

A preklasszikus jog felelősségi rendszere

A) Társadalmi, gazdasági viszonyok

1. Mielőtt bármilyen kérdés vizsgálatába belemélyednénk, tisztáznunk kell azt, hogy időben hogyan határolható le a római jog preklasszikus korszaka. A kiindulópont adott; az i. e. III. század közepétől beszélhetünk olyan változásokról a gazdaságban, a társadalomban, s magában a jogban is, amely a patriarchális korszak társadalmához és jogához képest döntően más arculatot mutat. Álláspontunk nagyban-egészben megegyezik az irodalomban kialakult általános felfogással.¹ A korszak végét a communis opinioval² egyetértve a republikánus korszak bukásának idejére tesszük, vagyis lényegében jó kétszáz évről van szó. Az egyes korszakok időtartamát figyelembe véve talán a legrövidebb, de mégis a legdinamikusabb³ időszak esik ebbe a korszakba.

2. A pun háborúk következtében ugrásszerűen megnőtt a gazdaságban alkalmazott rabszolgák száma. A háborúk alatt tönkrement kisparaszti birtokok, valamint a viszonylag nagyszámú rabszolga a gazdálkodásban jelentős változásokat idézett elő.⁴ Róma életében mindig a mezőgazdasági termelés maradt a meghatározó⁵. Az ipar is csak a mezőgazdaságon keresztül képzelhető el.⁶ A nagyszámú rabszolga lehetőséget biztosított az intenzív módszerek alkalmazására a mezőgazdaság területén. Erre a legalkalmasabb terület *Maróti*⁷ szerint a „villa rustica” volt, amely rugalmasságánál fogva biztosítani tudta a növekvő igények kielégítését. E villa-gazdaságok területe jóval nagyobb volt, mint a korábbi parasztgazdaságok területe. Így lehetőség nyílt a rabszolgák alkalmazására, mégpedig olyan rabszolgákra,

¹ *Maróti E.*: Az itáliai mezőgazdasági árutermelés kibontakozása (Budapest, 1981) 26. p. *Brósz R.—Pólay E.*: Római jog (Budapest, 1984) 34.p. *Pólay E.*: A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria tényállások a római jogban. Acta Juridica et Politica. Univ. Szeged. Tomus XXX. Fasc. 4. 40. p.

Ezzel ellentétben *A. Guarino* (Storia del diritto romano³. Milano, 1963. 73. és köv. p.) véleménye, aki a leges Liciniae Sextiae idejétől, tehát i. e. 367-től véli felfedezni a preklasszikus korszak jegyeit. Vö. még *A. Guarino*: La crisi della democrazia romana. Labeo 13 (1967) 7. és köv. p. *M. Kaser* viszont (Römische Rechtsgeschichte.³ Göttingen. 1967) az i. e. III. század közepétől számítja az új periódus kezdetét. (74. és köv. p.)

² *A. Guarino*: Diritto privato romano⁵. (Nápoly, 1976.) 116. és Storia³ 73—154. *Kaser*: RRG². és köv. p. — *Brósz—Pólay*: i. m. 34. p.

³ *Maróti*: i. m. 26—141. p. A szerző végigveszi azokat a gazdasági társadalmi változásokat, amelyek ugrásszerűen változtatták meg Róma arculatát. Lásd még *Brósz R.*: Nem teljes jogú polgárok a római jogforrásokban. (Budapest, 1964) 17. p.

⁴ *Maróti*: i. m. 54. és köv. p. — *Kaser*: RRG². 78—85. p.

⁵ *Maróti*: i. m. 23 és köv. p. — *P. P. Pargaglia*: Vitia ex ipsa re (Milano, 1983) 1. és köv. p. — *F. De Martino*: Storia economica di Roma antica I. (Firenze, 1979) 88. p.

⁶ *Maróti*: i. m. 93. p.

⁷ *Maróti*: i. m. 36 és köv. p., lásd még *Pólay*: Iniuria 41. p.

amelyek a mezőgazdasági termelésben járatosabbak voltak, mint a római kisparasztnak.⁸ A villa-gazdaságok létrejöttével a földtulajdoni viszonyokban is lényeges változás következett be. A pun háborúk alatt tönkrement kisparaszti gazdaságok egy-egy tehetősebb ember kezébe kerültek, majd az állam által eladott földek is (Liv. 24.26.4) bizonyos mérvű földkoncentrációt idéztek elő. Így a villa-gazdaságok kialakulásának két legfontosabb feltétele a kisebb mértékű földkoncentráció (100–200 iugerum)⁹, s az ennek megműveléséhez szükséges, földművelésben jártas rabszolgák tömege az i. e. III. század végétől rendelkezésre állott. A földtulajdon kérdésének a teljes rendezése is e korszakban történt meg (Spurius–Thorius- féle agrártörvény, j. e. 111). A villicus vezette középbirtokon dolgozó rabszolgák most már képesek voltak piacra termelni, árutöbbletet létrehozni. Ennek azonban még egyéb feltételei is voltak. A termelés fokozásához pénzre, tőkére volt szükség, továbbá állandó felvevő piacra, amely a többlettermelést igényelte¹⁰. A Karthagóval folytatott harc eredményeként Róma jelentős hadizsákmányra tett szert, ugyancsak jelentős a Hispania meghódításából adódó sarc, illetve az ottani vas- és ezüstbányákból kivett jövedelem (Liv. 34.21.7). Nem kevésbé jelentős az i. e. II. század elején meginduló keleti háborúból (Liv. 37.46.3–4) szerzett hadizsákmány sem.¹¹

Az államkincstár meggazdagodása elősegítette a jólét kibontakozását. Elengedik a polgárok adóinak egy részét (Liv. 39.7.5.). Különböző építkezésekbe kezdenek, s Róma megindul a világvárossá való fejlődés felé. Az építkezésekhez mesteremberekre van szükség. Ezek a mezőgazdaság számára felvevő piacot jelentenek. A hadsereg az állandó és legjobb fogyasztó, az egymásba érő háborúk különböző iparágak fejlődését vonják maguk után.¹² Az Itálián kívüli területek meghódításához, majd a velük folytatott élénk kereskedelemhez megfelelő birodalmi utakra volt szükség, amelyek építése ugyancsak e korszaknak produktuma.¹³ A tulajdoni viszonyok stabilitása, az árutermelés fellendülése döntően kihatott a pénzgazdálkodásra is. Róma ezen a területen is nagy utat járt be, amíg eljutott a XII táblás törvény idejében használt nyers réztől az önálló római ezüstpénz veréséhez (feltehetőleg i. e. III. sz. vége)¹⁴. Róma által önállóan vert ezüst denarius egyértelműen az árucseré-viszonyok tömeges megjelenésének a jele kell hogy legyen, az árucseréviszonyok tömeges megjelenésének viszont maga után kellett vonnia e viszonyok jogi szabályozását is.¹⁵

Mindezekből következtetésként levonhatjuk, hogy az i. e. III. században megteremtődtek Itáliában az árutermelés előfeltételei. Az árucseréviszonyok a III–II. században töme-

⁸ Maróti: (i. m. 44. p.) kiemeli, hogy a rómaiak a hódításaik során megismerkedtek Észak-Afrika fejlett mezőgazdaságával, a fejlettebb intenzív árutermelő gazdálkodással.

⁹ Maróti: (i. m. 29. p.) erről a következőket mondja: „Erre a célra az ún. villa rustica gazdaságtípus bizonyult a legalkalmasabbnak”, tehát egy közepes méretű, jobbra 100–200 iugerum területű birtoktípus. Ez a terület kb. 50–100 kataszteri holdnak felelt meg. Ez nem volt nagy terület, de intenzív művelés esetén (gyümölcs, szőlő, zöldség) nagyszámú rabszolga munkaerejét kötötte le. Vö. Mádl F.: A deliktualis felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében (Budapest, 1964) 144. p.

¹⁰ Maróti: i. m. 69. p.

¹¹ Livius alapján pontos adataink vannak arról, hogy az egyes háborúkban milyen hadizsákmányra tett szert Róma. Különösen jelentős pl. az Antiochossszal kötött békeszerződésből adódó 90 millió denariusnak megfelelő hadisarc összege (Liv. 37.45.24.)

¹² Lásd Maróti: i. m. 95. és köv. p. — De Martino: id. m. 89. és köv. p.

¹³ Részletesen foglalkozik a birodalmi utak építésének a kérdésével T. Pekary (Untersuchungen zu den römischen Reichsstrassen. Bonn, 1968. Antiquitas, Reihe I. Bd. 17.). Különösen fontosak megállapításai az építkezés idejére, valamint az építkezést véghezvivő hivatalnokokra nézve (51–54. p.).

¹⁴ Maróti: i. m. 70. és köv. p. A szerző kifejti az egymásnak ellentmondó nézeteket Róma önálló pénzverésével kapcsolatban. Bár már sok tekintetben túlhaladott, de széles ismeretanyaga alapján forrásként használható e vonatkozásban Th. Mommsen: Geschichte des römischen Münzwesens (Breslau, 1860.) c. munkája.

¹⁵ Mádl (i. m. 210. p.) rámutat arra, hogy az áruviszonyok kifejlődése, tömegessé, majd általánossá válása az egyenértékű szankció kifejlődésére vezetett.

gessé váltak, aminek következtében előtérbe került e viszonyok jogi rendezésének szükségessége is. E gazdasági fejlődés az i. e. I. században éppen a győztes háborúk hatására tovább fokozódott és soha nem tapasztalt gyorsaságúra fokozta fel a társadalom előrehaladását. E fejlődés a társadalom egész területén tapasztalható, aminek a következménye, hogy Róma a század közepére az akkori világ ura lett.¹⁶

3. A továbbiakban vessünk néhány pillantást Róma állami s politikai életére, elsősorban olyan összefüggésben, hogy az árucsereszonyokat milyen módszerekkel, kik, s milyen követelményeknek megfelelően igyekeztek jogi úton szabályozni. Természetesen nem kívánunk az állami és politikai élet részleteivel foglalkozni, csak azokat a momentumokat emelnénk ki, amelyek döntően befolyásolták, alakították a magánjog fejlődését.

A preklasszikus kor kezdetén Róma a köztársasági államformában élt, s ezt megtartotta egészen a korszak végéig. A sikeres háborúk hatására a senatusban vezető szerepet betöltő hadvezérek által sugallt politikai irányvonal mindinkább a nyílt terjeszkedés felé mutatott.¹⁷ Az állami tisztségviselők kara már a köztársasági korszak első felében kiépült. A jogszolgáltatásra döntő befolyást gyakorló a praetor peregrinus-i tisztséget i. e. 242-ben állították fel.¹⁸ Mint köztudott, a magistratusok közül a praetor az, aki a jogszolgáltatást irányította. A kétféle praetor közül a praetor peregrinus az, aki edictumával a jogszolgáltatást megreformálta.¹⁹ E tisztséget nyilván nem véletlenül hozták létre abban az időszakban, amikor az árucsereszonyok nagy száma megkövetelte az újfajta szabályozást. Amíg a társadalmi viszonyok fejlettségi foka, az árucsereszonyok nem voltak azon a szinten, hogy új szabályozást követeltek volna meg, addig az új tisztség létrehozása sem volt indokolt. Az i. e. 367-től 242-ig eltelt idő utolsó szakasza követelte meg az újfajta lehetőségek biztosítását. I. e. 367-től a praetor urbanus kezében volt a jogszolgáltatás irányítása, ő azonban kötve volt a civiljog szabályaihoz²⁰ elsősorban a XII táblás törvényhez, s így jobban kellett tartani magát az ősi jog formakonzervativizmusához,²¹ mint a peregrinus praetornak, aki az idegenek és a római polgárok közötti vitákban²² szabadon, legjobb belátása szerint alkothatta meg a kereseti formákat. Tevékenységének hatására kialakult új perrendet mintegy száz évvel később a lex Aebutia a római polgárok egymásközi vitáira is kiterjesztette,²³ s ezzel megnyitotta az utat a jog fejlődése előtt.

Látszatra úgy tűnik, hogy az ediktális jogképzéssel a jogszabályalkotás mellékvágányra került, hisz az adott időszakban kevés olyan törvényt hoznak, amely a vagyoni viszonyokat szabályozta. A szabályozást hallgatólagosan átengedik a népgyűléstől a magistratusnak. Azonban ez csak a látszat. Az államapparátusnak rugalmassága éppen abban rejlett, hogy felismerte a jogi formakonzervativizmus tisztelete mellett a praetori jogalkotásban rejlő lehetőségeket. Törvényi úton nem változtatták a ius civile régi szabályait, ezt elvégezte a magistratus. Ebből következtetésként levonhatjuk, hogy a republikánus kor hivatali rendszere alkalmas volt az új igényeknek megfelelő szabályozás kidolgozására, annak elenére, hogy az ősi jogot formálisan nem érintették. Majd az i. e. 67-ben kiadott lex Cornelia de edicendo után, már a praetori edictum szabályai a kiadott törvényekkel formailag is

¹⁶ N. A. Maskin: Az ókori Róma története (Budapest, 1951) 291. p. — *Parpaglia*: i. m. 5. p.

¹⁷ Maskin (i. m. 153. p.) Scipio Africanus és Cato maior működésén keresztül mutatja be a római politikát meghatározó vezetőket.

¹⁸ Kaser: RRG². 44. p., 136. p. — Brósz—Pólay: i. m. 46. p.

¹⁹ Brósz—Pólay: i. m. 46. p. — Kaser: RRG². 44. p.

²⁰ Kaser: RRG². 139. p. — Guarino: Storia³. 262. p.

²¹ F. Serrao: La iurisdictio del „pretore peregrino” (Napoli, 1954) 19. és köv. p.

²² Guarino: Storia³. 178. p. Ma már Serrao nézete aligha vitatható (i. m. 20), s ezt erősítik meg Kaser kutatásai is. SZ. 73. (1956) 488. p.

²³ Kaser: RRG². 143. p. — H. Kaufmann: Die altrömische Miete (Köln—Graz, 1964) 344. p. Guarino: Storia³. 264. p. — Serrao: i. m. 20 és köv. p.

lényegében azonos súlyúakká váltak, amint ezt Cicero mondja, amikor *lex annua*-nak nevezi az *edictumot* (In Verrem II. 1. 109).

4. Röviden tekintsük át a kor kulturális viszonyait, a társadalom életét meghatározó eszmeáramlatokat. Meggyőződésünk, hogy egy adott társadalom jogalkotása sok vonatkozásban függött a kort befolyásoló eszmei, ideológiai áramlatoktól is. Nem lehet ez alól kivétel a római jog egy-egy korszaka sem. A viszonyok szülte követelmények megfelelő szintű jogi szabályozása csak úgy valósulhatott meg, ha ehhez a társadalom megfelelő szintű szellemi nivóra jutott. Az adott korszak szellemi szintje benne tükröződik a jogban, mint szellemi termékben is. A gazdasági igényeknek megfelelő szabályozás csak akkor valósulhat meg, ha az adott társadalom az igénynek megfelelő szintet gondolkodásmódjában, kulturáltságában elérte, vagyis a korszak szellemi élete olyan szinten áll, hogy képes e szabályozást megfelelően elvégezni.

A korszakban végbement gazdasági és társadalmi fejlődés ötvöződve a hellenisztikus hatással megteremtette a kultúra felvirágzásának a lehetőségét²⁴, amely az i. e. I. század végére érte el csúcspontját.

A korszak kiemelkedő vígjátékírója, Plautus (254—184)²⁵ szellemes szatírái reális képet adnak a közösség elvárásairól. Olyan kiváló költők működtek e korban, mint Lucrétius²⁶ és Catullus.²⁷ E korszak végén indult a pályájára az ókori Róma talán két legkiemelkedőbb költője, Vergilius és Horatius is, akiknek működése a római irodalom aranykorának a kezdetét jelenti.²⁸ Nem lehet szó nélkül elmenni Caesar írásai mellett sem, mint ahogy itt kell megemlíteni Cato maior és Varro „agrártudományi” munkáit, amelyek szakmai jellegüknél fogva valóban tudományos munkaként is számon tarthatók.²⁹ Jelen-tős ókori művészet volt a retorika, amelynek legkiválóbb képviselője, Cicero³⁰ e korszaknak jellegzetes alakja.

A Rómába kerülő kincsek hatására az építészet grandiózus méreteket ölt, de megmutatja az építészek művészi értékét is.³¹ A hellenisztikus hatás következtében a szobrászat és festészet nem mindennapi alkotásokkal jelentkezik.

5. Külön kell szólni a filozófiáról, mint eszmeáramlatról. Az ősi erényeket (bátorság, igazságosság, jámborság) részben megőrző rómaiak a racionalista filozófiai eszmék iránt érdeklődtek.³² A győztes háborúk által megteremtett jóléten alapuló társadalom szellemi

²⁴ *Maskin*: i. m. 164. p.

²⁵ *Maskin*: i. m. 169. p.

²⁶ Lucrétius *De rerum natura*-járól írja *Marx* a következőket: a világirodalom egyik legfenségesebb terméke, amely most is bámulatba ejt gondolatainak mélységével és nem egyszer volt teremtő ihlet forrása (*Marx és Engels*, Művei I. 462. p.) (oroszul).

²⁷ Catullus lírai művében az individualizmus fejlődését mutatja be a római társadalomban (*Maskin*, i. m. 290. p.)

²⁸ *Maskin*: i. m. 382. p.

²⁹ Már az antik szerzők is nagyra értékelték Cato munkásságát. Quintilianus módja róla a következőket: „... Cato idem summus imperator, idem sapiens, idem orator, idem historiae conditor, idem iuris, idem rerum rusticarum peritissimus fuit” (Quint. 12.11.23.), Vö. *Maróti*: i. m. 13. p. M. Terentius Varro irodalmi, tudományos jelentősége szinte egyedülállónak tekinthető az ókori írók között; nézetei közül maga Augustus sokat beépített programjába. Vö. *Maróti E.*: Varro és *Rerum rusticarum libri tres* (Budapest, 1971) 5. és köv. p. Az antik szerzők így jellemzik: „vir ingenio praestans omnique doctrina” (Cicero, Brut. 56. 205); — „T. Varro, vir Romanorum eruditissimus, plurimos hic libros et doctissimos composuit, peritissimus linguae Latinae et omnis antiquitatis et rerum graecorum nostrarumque” (Quintil. 10.1.95.).

³⁰ *Maskin* kiemelkedő politikusnak, kiváló szónoknak tartja, aki jelentős szerepet játszott a római kultúra fejlődésében is. Vö. *Kaser*: RRG². 77. p.

³¹ *Maskin*: (i. m. 291. p.) kiemeli, hogy különösen jelentősek voltak Sulla, Pompeius, Caesar építkezései.

életére jelentős hatást gyakorolt a görög filozófia. Ezt úgy is meg lehet fogalmazni, hogy görög filozófia nélkül nem lett volna magas szintű ókori szellemi élet. A minden új és magasabb szint iránt fogékony római társadalom a görög filozófia tanításait is magába szívta.³³ Így a korszak végére a római társadalom szellemi nívója — magába ötvözve a görög kultúra, filozófia, tudomány eredményeit — igen magas szintre emelkedett.

Jelentős hatással volt a görög filozófia a római jogászok gondolkodására, tevékenységére is.³⁴ A római jogtudomány bölcsőjét a pontifexek tevékenységénél kell keresni.³⁵ Döntő változást hozott az i. e. III. században kibontakozó világi jellegű nyilvános jogi véleményadás (D. 1.2.2.37 és 38). Az i. e. II. század végének jogászeit már valóban jogtudósoknak nevezhetjük.³⁶ Az i. e. II. század végén kezdi éreztetni hatását az arisztoteleszi görög filozófia a római jogtudományban.³⁷ Ennek a legfőbb jelentősége abban volt, hogy hozzásegített a *ius civile* merev szabályainak a fellazításához, ezzel biztosítva a rugalmas árucseréjog kialakulását.³⁸ A görög filozófiának éppen abban volt a jelentősége, hogy kiválóan ötvöződött az egyszerű praktikus római paraszti észjárással. Így nem a spekulatív megoldásokra törekedett, hanem az adott jogesetek kapcsán a praktikus megoldáshoz nyújtott elméleti segítséget. Ez a filozófiával ötvözőtt praktikus szemlélet nem más, mint az adott jogesetet eldöntő magas szintű jogi szemléletmód, amely biztosította a — forgalmi élet által megkövetelt — célszerű logikai megoldást. A praktikus római észjárás és a magas szintű görög filozófia találkozása eredményezte a korabeli forgalmi viszonyoknak megfelelő a maga nemében utolérhetetlen jogi megoldások létrejöttét.³⁹

6. Röviden összegzőként a következőket szeretnénk kiemelni. E korszakra esik Róma társadalmi és gazdasági életének a legdinamikusabb fejlődése. A győztes háborúk hatására Róma egyedüli ura lett a Mediterraneumnak, illetve az akkor ismert világnak. A piacra termeléshez, az árucseréviszonyok tömeges kibontakozásához megteremtődtek a szükséges

³² *Maskin*: i. m. 284. p.

³³ Ennek még az a körülmény sem mond ellent, hogy akadtak Rómában a görög filozófiának ellenzői is. Különösen vonatkozik ez Cato maior-ra, aki szerint a görög befolyás minden tekintetben romboló hatású az ősi erkölcsökre nézve. Vö. *Maróti E.* (Cato és a „De agri cultura” Budapest, 1966. 31. p.) továbbá *K. Latte* (Römische Religionsgeschichte... München, 1960 275. és köv. p.) megállapításait.

³⁴ A problémakör széles körű elemzését adja két tanulmányában is *H. Coing* (Zur Methodik der republikanischen Jurisprudenz. St. V. Arangio-Ruiz I. Napoli, 1952). valamint a *Zum Einfluss der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts. SZ. 69 1952).*

³⁵ *F. Schulz*: Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. (Weimar, 1961) 7. és köv. p. — *P. Krüger*: Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts.² (München—Leipzig 1912) 54. p. — *Kaser*: RRG.² 1962. p.

³⁶ *Pólay E.*: Privatrechtliche Denkweise der römischen Juristen. Acta Juridica et Pol. Univ. Szeged. Tom. XXVI. Fasc. 6. 1979. 68. és köv. p. A szerző M. Manilius, J. Brutus P. Mucius Scaevola munkásságát vizsgálva megállapítja, hogy nevezettek a szó legszorosabb értelmében már jogtudósok voltak, így méltán nevezte őket Pomponius „a jogtudomány megalapítóinak”.

³⁷ A görög filozófia hatása megtalálható már a három „fundatornál”, valamint a század végének legnagyobb jogtudósánál Q. M. Scaevolánál. Vö. *Pólay*: Denkweise. 68. és köv. p. Jóllehet Cicero Serviusra nézve konstruálja meg a jogtudós jegyeit (De leg. 2.47), amikor azt mondja, hogy csakaz nevezhető iuris consultusnak, aki ismeri az arisztoteleszi dialektikát és ezt alkalmazza is, ennek ellenére, sem vitatható el az elődökre tett megállapításunk. Lásd még *Schulz*: i. m. 42 és 110. p.

³⁸ *Pólay E.*: Jogászai gondolkodásmód a görög-római ókorban. Jogtörténeti tanulmányok V. (Budapest, 1983) 275. és köv. p.

³⁹ Egy jogszabály csak akkor lehet jó, ha a gyakorlatban kiállja a próbát. Jogot nem lehet alkotni spekulatív módon, hanem az élet adta gyakorlatot kell szabályozni oly formában, mely magában foglalja az életben kipróbált, s jól bevált megoldásokat. A praetor többnyire ezt a praktikus módszert alkalmazva alkotta meg klauzuláit, amelyeket a görög filozófiában járatos iuris consultusok öntöttek formába, s szerkesztették rendszerbe e csiszolatlan joganyagot. — Vö. *F. Wieacker*: Die römischen Juristen in der politischen Gesellschaft des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts. Sein und Werden in Recht. Festg. U. v. Lübtow. (Berlin, 1970).

feltételek. Kialakult a „villa rustica”, az a középbirtok, ahol megfelelő létszámú hozzáértő rabszolgával biztosítani lehetett a növekvő piaci igények kielégítését. Ehhez megfelelő tőke állt rendelkezésre. Stabilizálódtak a földtulajdoni viszonyok. Az állandó háborúk, város- és útépités a lakosság számának növekedése igényelte a termelés fokozását. Az árucseréviszonyok zavartalan lebonyolítására értékálló pénz szolgált fedezetül.

A tömegessé vált árucseréviszonyok szükségképpen maguk után vonták a jogi rendezést. Az igények kielégítésére a régi jogrendszer alkalmatlan volt. Róma politikai és államgépezete a praetori jogképzés keretében találta meg a megoldást. A hellenisztikus kultúra, elsősorban a görög filozófia hatására Róma szellemi élete olyan magas szintre emelkedett, hogy sikerrel oldotta meg a fejlett árucseré viszonyok legmagasabb szintű szabályozását. A görög filozófia és a praktikus római gondolkodásmód szerencsés ötvözeteként jött létre az a jogász gondolkodásmód, amely a korabeli, illetve a klasszikus kori jogtudományban csúcsosodott ki.

B) Egyes felelősségi fogalmak (Dolus) megjelenése

1. Az irodalom nem helyez nagy súlyt arra, hogy a felelősségtanban használatos fogalmak megjelenésének időpontját pontosan meghatározza. Ez elsősorban arra vezethető vissza, hogy a juszteniánuszi kodifikációban található rendszer ellentmondásai a legtöbb kutató figyelmét a klasszikus és a juszteniánuszi felelősségi rend közötti különbségekre, e különbségek okainak feltárására irányította. Így azután Hasse⁴⁰ nagy jelentőségű művének megjelenése óta (1838) napjainkig tartóan széles körű, mindenre kiterjedő vita alakult ki, amelynek középpontjában a két felelősségi rendszer alapjaira vonatkozó nézetkülönbségek állnak. E viták fő gyűjtőpontját az interpoláció-kutatás adta. Egyes kutatók feltevésai nyomán (Beseler, Rotondi, Albertario) szinte minden bizonytalanná vált. Egyes fogalmak jelentésének az ellenkezője is bizonyítást nyert. Különösen éles volt a vita a custodia és a culpa megítélését illetően, de nem mondható békésnek a periculum emptoris körül kialakult csatározás sem. Lényeges változást hozott e megítélésben az interpoláció-kutatás mérsékeltebb hulláma (Mac Cormack, Marton, Kaser), amely a realitásokhoz tapadva sok kérdésben sejtetni engedte a vitatott korszakok felelősségi elveit, felelősségi rendjét.

Emellett szerepet játszott az egyes fogalmak megjelenésének vizsgálatánál, illetve e vizsgálat elmaradásánál az a körülmény is, hogy a preklasszikus korra nézve nagyon kevés jogi eredetű forrásszöveg áll rendelkezésre. Ezek a szövegek is többnyire a klasszikus kor jogászainak a visszaütalásait tartalmazzák. Mégis legtöbbet Alfenus Varus jogtudóstól és Cicerótól az ügyvédtől tudunk meg, akik a republikánus korszak legvégének voltak a cselekvő részesei, Alfenus írásai azért is bírnak különös jelentőséggel, mert jogesetei közül igen sok bekerült a Digestába. Cicero írásai, megállapításai sem hanyagolhatók el, mert a görög filozófián iskolázott rhetor — ügyvéd igen szoros barátságot tartott fenn a korszak egyik legnagyobb jogászával Serviusszal, akinek jogi képzettségéről többször számot ad műveiben.

Továbbá rendelkezésre áll az úgynevezett nem jogász irodalom, amely azonban bizonyos fenntartásokkal fogadható csak el.

Éppen ezért a preklasszikus korszak felelősségi rendje közel sincs oly mértékben feldolgozva mint a klasszikus, avagy a posztklasszikus időszak joga. Azt persze nem lehet állítani, hogy a kutatók figyelmét e korszak teljesen elkerülte volna. Így kíváncsnak látszik e korszakra vonatkozó irodalmi álláspontok tisztázása is.

⁴⁰ J. CH. Hasse: Die Culpa des römischen Rechts. (Bonn, 1838)

Még egy adalék! A kutatók általában nem is beszélnek a preklasszikus korszak jogának felelősségi rendjéről. Maga Visky⁴¹ is, e korszak felelősségi szabályainak legalaposabb feldolgozója, A republikánus korszak végének felelőssége címet adta tanulmányának. A legtöbb kutatónál, lényegében három korszakra osztható a vizsgálati kör: régi jog, klasszikus, illetve a jusztinianuszi jog (soknál a régi jog el is marad, csak a két exponált időszak felelősségi rendszerét hasonlítják össze). Ennek ellenére e korszak felelősségi rendjét azért vizsgáljuk meg, mert csak így lehet a fejlődés menetét nyomon követni. Továbbá nem kevésbé fontos szempont az sem amit Pólay mondott magáról a preklasszikus jogról, amit azután döntő érvekkel is bizonyított, hogy a preklasszikus kor volt a római jog nagy alkotásainak a szülőanyja, s a klasszikusok feladata a finomítás, a fokenkénti absztrahálás volt.⁴² Álláspontunk szerint a preklasszikus kor felelősségi szabályai nem azonosak sem az archaikus, sem a klasszikus kor felelősségi szabályaival, illetve rendjével, ezért indokoltnak tűnik e korszak felelősségi rendjének a felvázolása.

Itt látjuk szükségesnek megemlíteni azt is, hogy nem választottuk kétfelé a posztklasszikus, illetve a jusztinianuszi felelősségi elveket, elsősorban azért — mint ahogy ezt nagyon találóan mondja Schulz⁴³ — mert a legtöbb esetben nem is lehet megállapítani mi a posztklasszikus, illetve mi a jusztinianuszi szabály. A két rendszer között nemigen látszik különbség, illetve ha volt is, ez a különbség nem észlelhető. Márpedig mesterséges problémák felvetése teljesen felesleges, amikor a források vizsgálata során számtalan esetben találkozzunk valóságokkal. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a fejlődés folyamatát vizsgálva ne nézzük meg lépésről lépésre, hogy hogyan formálódott át a klasszikus felelősségi rend.

2. A fejlődés menetét vizsgálva Schulz⁴⁴ abból indul ki, hogy a római jogban a felelősség a primitív viszonyok között még a casusra is kiterjedt, ami objektív jellegű felelősségre utal. A fejlődés iránya a véletlenért való felelősségtől halad a vétkes felelősség felé. Bizonyos értelemben ez a véletlenért való felelősség még a vétkességi elvek dominálása idején is megmarad, mint például a teljesítési segédek esetében. Vele szemben *De Medio*⁴⁵ azt vallja, hogy a felelősség kezdetén létezett egy casus — culpa ellentétpár, amely végig érvényesült a preklasszikus és klasszikus jogban. *De Medio* tehát éppen ellenkezőleg látja a fejlődés irányát, mint Schulz. Szerinte a szubjektívból az objektív felé irányult a fejlődés. Nehezen érthető *De Medio* érvelése, mert hiszen ő is elismeri, hogy a casus-szal kezdettől fogva számolni kell, mégha nem is azt értették alatta, amit a klasszikus korban. Kissé pesszimiztikus Arangio-Ruiz véleménye,⁴⁶ amikor azt fejtegeti, hogy a fejlődés kezdetén a dolust és a casust ismerték, a fejlődés vége Justinianusnál dolus-culpa-casus. Hogy közben mi volt, ezt nem tudjuk, így azt sem lehet megállapítani, hogy a culpa mikor keletkezett. Persze ez a vélemény nem zárja ki azt, hogy ne fejtegetné hosszasan a culpa klasszikuskorban variációs lehetőségeit.⁴⁷ Arangio-Ruiznak egyébként az a véleménye,⁴⁸ hogy a szerződéses felelősség kiindulópontja majdnem minden ügyletnél a dolus volt. Álláspontját sokan magukévá tet-

⁴¹ Visky K.: La responsabilité dans le droit romain à la fin de la république. RIDA 3 (1949) 437—484. p.

⁴² Pólay E.: Privatrechtliche Denkweise der römischen Juristen Acta Jurid. et Pol. Univ. Szeged. Tomus XXVI. Fasc. 6. 1979. 83. p.

⁴³ F. Schulz: Rechtswissen. 335—339. p.

⁴⁴ F. Schulz: Rechtsvergleichende Forschungen über die Zufallshaftung in Vertragsverhältnissen. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 25. (1910) 461. és köv. p., továbbá: Haftung für das Verschulden der Angestellten im klassischen römischen Rechts. Grünhuts. Zeitschrift. 38. kötet (1911) 9. és köv. p. — Vö. Müdl F.: A deliktális felelősség. (Budapest, 1969) 216. p.

⁴⁵ A. De Medio: Caso fortuito e forza maggiore in diritto Romano. BIDR. 20 (1908) 157. és köv. p.

⁴⁶ V. Arangio-Ruiz: Responsabilità contrattuale in diritto romano² (Napoli, 1933). 226. és köv. p.

⁴⁷ Arangio-Ruiz: i. m. 180. és köv. p.

⁴⁸ Arangio-Ruiz: i. m. 32 és köv. p. — Egyébként e helyen e kérdésbe nem kívánunk részleteiben belebocsátkozni, a későbbiek során úgyis részletes elemzésre kerül az egész dolus-gondolatkör.

ték a romanisztikában.⁴⁹ Véleményünk szerint ez elsősorban nézőpont kérdése. Mint ahogy fentebb már láttuk, a primitív jog szerződéseinél kizárólag az eredményfelelősség érvényesült. Való igaz azonban, hogy a fejlődés menetében először a dolus jelentkezett. A dolus behatolása a szerződések területére a bona fides fogalmának megjelenésével van szoros kapcsolatban, az irodalom egyöntetű véleménye szerint.⁵⁰ A kérdésre nem kívánunk itt részletesen kitérni, mivel a későbbiek során az egész „bona fides”-eszmekör alapos elemzésre kerül.

Kissé meglepő az álláspontja *Kiss Barnabásnak*,⁴¹ amikor a custodia eredetét vizsgálja. Annak a véleményének ad hangot, hogy a custodia az ősi készvételből származik, nevezetesen olyan esetben, amikor az eladó nyomban nem adja át a vevőnek a vétel tárgyát, a pactum fiduciae alapján teljes és feltétlen felelősség terheli. Ebből a viszonyból a consensuális adásvétel kifejlődése után is megmaradt az eladó custodia-felelőssége.

Jelentőségénél fogva külön kívánunk foglalkozni *Marton* és *Visky* nézeteivel, amelyekből talán még ma is a legtöbbet lehet meríteni a fejlődés vonalának tisztázásához.

Marton abból indul ki — és ezt érvekkel is alátámasztja —, hogy a római jogban, mint az ókor bármelyik egyéb jogában abszolút objektív felelősségi állapotnak kellett lennie.⁵² Ez azonban nem ugyanaz az objektív felelősség, amely a későbbi időkban (klasszikus jog) érvényesült. Vagyis az archaikus korban nem tudatosan alakítottak ki objektív rendszert.⁵³ A preklasszikus jogban a stricti iuris szerződéseknél minden maradt a régiben, addig a formátlan szerződéseknél a bíró azt vizsgálta, hogy a szerződő felek az adott esetben becsületesen (jóhiszeműen) jártak-e el.⁵⁴ A káresetek számának szaporodásával a jogtudósok kialakították a culpaért való felelősséget, mivel a károk nagy részét nem szándékosan, hanem gondatlanul okozták, s így szükségszerűen el kellett jutni a culpaéhoz még a köztársaság korában. Hogy ez pontosan mikor történt — *Marton* szerint nem lehet megállapítani, — de ez nem is fontos szerinte — de minden bizonnyal a köztársaság végén a deliktualis felelősség területén.⁵⁵ A culpa Aquiliának a köztársaság végén történő megjelenését az irodalom ma már egyértelműen elfogadja.⁵⁶

⁴⁹ Vö. *L. Mitteis*: Römische Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians I. (Leipzig, 1908) 315—336. p. — *L. Luzzatto*: Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale (Milano, 1938). 69. és köv. p. és 123. p. *F. Wieacker*: Haftungsformen des römischen Gesellschaftsrechts. SZ 54 (1944) 35 p.

⁵⁰ Lásd elsősorban *Arangio-Ruiz*: i. m. 32. és köv. p. — *Marton*: RIDA 3. (1949) 180 és köv. p. — *Kaser*: RPR I² 180. p. — *F. Schulz*: Prinzipien des römischen Rechts (München—Leipzig, 1934) 151. és köv. p. — *Visky*: RIDA 3 (1949) 480. — *F. Pringsheim*: Bonum et aequum SZ 52 (1932) 88. — *Guarino*: Diritto privato.⁵ 215. — *Pólay*: Denkweise. 74. — *L. Lombardi*: Dalla fides alla bona fides. (Milano, 1961) 165. és köv. p. — *Kiss B.*: A veszély kérdése adásvételnél a római jogban I. (Kecskemét, 1940) 62. p.

⁵¹ *Kiss*: i. m. 171—173. A téma vizsgálatába nem kívánunk bebecsátkozni, hisz jóval későbbi időponthoz tartozik. Csak mint „érdekes” álláspontot mutattuk be.

⁵² *Marton*: RIDA 3. (1949) 178. p.

⁵³ *Marton G.*: Felelősség a custodiáért (Budapest, 1924) 17. p.

⁵⁴ *Marton*: RIDA 3. (1949) 180. p.

⁵⁵ *Marton*: RIDA 3. (1949) 184. p.

⁵⁶ Vö. *F. Wieacker*: Fgbe für. U. v. Lübtow (Berlin, 170) 211. és köv. p. — *Arangio-Ruiz*: Resp.² 201. és köv. p. és 239. és köv. p. *U. v. Lübtow*: Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato (Berlin 1971) 84. p. — *Kaser*: RPR I² 340. p. *S. Schipani*: Responsabilità ex lege Aquilia criteri di imputazione e problema della colpa (Torino, 1969) 133. és köv. p., 196. — *C. A. Cannata*: Per la studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico (Milano, 1968) 269. és köv. p. A szerző megemlíti, hogy Servius már regulaként alkalmazza. — *F. Schulz*: Geschichte der römischen Rechtswissenschaft (Weimar, 1961) 119. és köv. p. *Pólay*: Iniuria 44. p. 13. jz. *Sólyom* viszont [A polgári jogi vétkesség és az áruterelés összefüggése a római jogban. Áll. és Jogtud. 16. Bpest, 1973. 639. p.] azt hangsúlyozza, hogy a culpózus felelősség a szerződésekből ment át a lex Aquiliába.

Visky nem is annyira a fejlődés menetét, hanem a köztársaság végének felelősségi rendjét teszi vizsgálat tárgyává.⁵⁷ Végkövetkeztetései a következők: a dolus-fogalom a deliktumokból került át a szerződések világába. E mellett a köztársaság végén már érvényesül a culpa is mind a deliktuális, mind a szerződéses viszonylatokban. Azonban nem csak „gondatlanság” értelemben használják, hanem sokszor úgy, mint a „vétkesség” fogalmát, így ez magában foglalja a szándékosságot is. A veteres jogtudománya ismerte már a custodia fogalmát is, ami ekkor még a culpán belül jelentkező kategória volt.⁵⁸ Különböző jelölésekkel megjelenik az elháríthatatlan erő fogalom is, sőt a periculum szóhasználattal a veszélyviselés kérdése is valós problémaként jelentkezik a forgalmi életben. A források clemzése alapján *Visky* szerint a köztársaság végének felelősségi rendszere hármassá tagozódást mutat: dolus — culpa-casus, sőt bizonyos vonatkozásban pedig már a custodia is jelentkezik.⁵⁹

Természetszerűleg nem törekedhettünk az irodalom teljes bemutatására. Csak a legfontosabb nézeteket emeltük ki, amelyek a fejlődés irányát mutatták. A források vizsgálatánál ezekre úgyis sor kerül.

3. Az archaikus jog felelősségének elemzésénél megállapítottuk, hogy mind a szerződéses mind a szerződésen kívüli viszonylatban eredményfelelősség érvényesült, vagyis felelősségre vonásra akkor került sor, ha a jogsértő okozati összefüggésbe került a jogellenes eredménnyel. Így az eredményfelelősség okozatosságon alapult. Ez alól a jog két kivételt ismert: az állatkárokat, valamint házkutatás során (lance et licio) megtalált res furtiva esetét, amikor is pusztán a tulajdoni viszony alapján került sor a felelősségre vonásra, anélkül, hogy a kauzalitás megállapítható lenne (tisztá eredményfelelősség). Ismerték a szándékosság (sciens dolo molo) fogalmát, és a szándékosságon kívül álló területet. A felelősségre vonás esetén azonban csak a kiszabandó büntetés mértékében tettek különbséget a kétféle magatartás között. A *Kaser* által részletesen kimunkált „tipizált dolus” — álláspontunk szerint — forrásadatokkal nem támasztható alá. Ez vonatkozik a korszak vége felé keletkezett lex Aquilia-ra is, amikor már a gazdasági élet robbanás előtt állt, s mégis a törvény maga, a régi elveket tükrözte.

Ha elfogadnánk a „tipizált dolus” érvényesülését, annak egy kérdésben volna óriási jelentősége. Nem kellene vizsgálni, hogy a károkozás területén mikor vált felelősségalapítóvá a dolozus magatartás. A lex Aquilia körébe tartozó, lényegében a dologrongálás körét felölelő magatartáskomplexum esetén az eredeti törvény szövege szerint, nem kellett vizsgálni, hogy az elkövető milyen indíték alapján (akarta, tudta — nem tudta) hajtotta végre cselekményét. A törvényalkotó csak azt vette figyelembe, hogy valaki kárt okozott. Mivel károkozó volt, felelt, függetlenül attól, hogy neki ezért szemrehányást lehet-e tenni vagy sem. Így, mivel álláspontunk szerint a dologrongálásnak nem volt szükségképpen eleme a szándékosság, de a szándékosság ismert volt már a XII táblás törvény idején, a kérdés voltaképpen az, hogy mikor lesz a szándékosság fogalmi eleme a dologrongálásnak. Tehát mikor mentesül a nem szándékos károkozó, illetve mikortól tesznek különbséget a gondatlan és a véletlen magatartás között.

⁵⁷ *Visky*: RIDA. 3 (1949) 438. és köv. p.

⁵⁸ Hasonlóan vélekedik *Marton* is (Felelősség custodiáért 20.) amikor a következőket mondja: „A custodia a klasszikusok előtt nem önálló felelősségi fokot jelöl, hanem a culpa egy belső tagozata, egy speciális helyzetben való megnyilvánulása, a felelősségi szigorított mértékkel való mérését indokolja.” Azonban sem *Marton*, sem *Visky* álláspontjával nem értünk egyet e vonatkozásban, de erről később lesz szó.

⁵⁹ *Visky* RIDA 3 (1949) 480—494. *Visky* szövegegyezése alapos és körültekintő munkára utal. Következtetései igen nagy visszhangot váltottak ki a nemzetközi romanisztikában. „A custodia mint a culpa belső tagozata” teóriája azonban álláspontunk szerint forrásokkal nem támasztható alá. Szövegelemzése közül viszont több is alkalmas arra, hogy régóta vitatott nézeteltéréseket tisztázzon. — A köztársasági kor végének culpa-fogalmára nézve lásd *Schipani*: Resp. ex lege Aquilia. 193—197. p.

A szerződési jogban a kérdés úgy merül fel, hogy a XII táblás törvény jogában ismert, s eredményfelelősségen alapuló primitív formál szerződésekből mikor és hogyan jött létre az emberi magatartást értékelő, a szubjektív emberi megnyilvánuláshoz igazodó szerződéses felelősségi rendszer. Pontosabban szólva mikortól mutatható ki, hogy az „uti lingua nuncupassit ita ius esto” helyett a teljesítésnél az eljáró személy szubjektíven értékelhető magatartását vizsgálják.

Úgy gondoljuk, változatlanul irányadónak kell tekinteni Arangio-Ruiz⁶⁰ álláspontját, mely szerint a delictuális és contractuális viszonyokat méreven elválasztani nem szabad a jogfejlődés kezdeti időszakában. Érvényes ez a jogfejlődés most vizsgált szakaszában is, éppen ezért a legfőbb törekvésünk az, hogy komplexitásában vizsgáljuk meg a két témakört. Feladatunk tehát elsősorban azt vizsgálni, miként érvényesült a dolus a szerződéses, illetve a szerződésen kívüli viszonyokban a preklasszikus korszak időszakában. Ezt követően térünk rá a culpa kérdéskör kibontására.

4. A jogrendszerben végbemenő változás lényegére Cicero tapint rá legjobban, amikor azt írja, hogy gyermekkorában még versként tanulták az iskolában a XII táblás törvény szövegét, de felnőtt korában már csak a praetori edictumra hivatkoztak (De leg. 1.17. és 2.59). A XII táblás törvény kiesett a gyakorlatból. A megváltozott gazdasági és társadalmi viszonyok jogi szabályozására a praetori edictumban került sor.⁶¹ A változások a jogtudósok által irányított praetori jogképzésben találhatók.⁶² A kérdést a praetori edictum, továbbá a preklasszikus kor jogászáinak működésén keresztül lehet legjobban megközelíteni.

Amint láttuk, a XII táblás törvényben már ismert volt a szándékosság fogalma, s néhány szembeszökően súlyos cselekménynél, a büntetési tétel megállapításánál hivatkoztak is rá. Kérdés az, találkoztunk-e olyan esetekkel, ahol kizárólagosan csak a szándékossággért tették az elkövetőt felelőssé. A romanisztika mai álláspontja szerint⁶³ lényegében a formátlan szerződések kialakulásában a nem teljesítő adós csak szándékos károkozása esetén felelt. E felelősség alapja a bona fides megsértése volt.⁶⁴ A formátlan consensualis szerződések az i. e. II. században jöttek létre,⁶⁵ hisz Cicero mondja, hogy Q. M. Scaevola már minden consensualis szerződést ismert (Top. 17.66. De off. 3.17.70. De nat. deorum. 3.30.74).

E szerződésnek az alapja a bona fides volt. Röviden utalni szeretnénk a bona fides létrejöttére, fogalmára és jelentőségére. A communis opinio szerint⁶⁶ a bona fides előképe az

⁶⁰ Arangio-Ruiz: Resp.² 4. Hasonló a véleménye Mádlinak, (i. m. 114); ő is helyteleníti a büntető és polgári jogi felelősségre való szétválasztást.

⁶¹ Kaser: RPR I.² 178. p. — Marton RIDA 3. (1949) 180. és köv. p.

⁶² Pólay: Denkweise. 79. p. — Kaser: RRG.² 169. p.

Marton RIDA 3 (1949) 180. és köv. p.

⁶³ Marton G.: A klasszikus római felelősségi rendszer elszubjektivizálódása. 339 p. Visky RIDA 3. (1949) 480. és köv. p. Kaser, RPR I.² 180, 488. p. Schulz: Prinzip., 19. és köv. p. Lombardi: Dalla fides alla bona fides (Milano, 1961) 167. p.

⁶⁴ Marton: A klasszikus római felelősségi rendszer elszubjektivizálódása. 337. p. — Kaser: RPR I.² 183. — Személyi K.: Vétlenségi fokozatok értékelése a római jogban (Kolozsvár, 1943) 18. p. — Arangio-Ruiz: Resp.² 40. és köv. p. — Kiss B.: A veszélyv. I. 62. p.

⁶⁵ Kaser: RPR I.² 485—486. p. — Schulz: Prinzip. 151. és köv. p. Személyi (i. m. 15. p.) szerint Cicero már az összes reál és consensualis szerződést ismerte. — Kiss: A veszélyv. II. 13. és köv. p.

⁶⁶ Alapjában véve meg kell különböztetni, az archaikus időszak fides-fogalmát a köztársaság végének fides-fogalmától. Az utóbbira Cicerónál találunk több hasznos megjegyzést. — Az ősi időszakban olyan erkölcsi jellegű kötelezettség volt, amely az ember és társadalom legtöbb kérdésére kiterjedt. A legfontosabb idevonatkozó mű: R. Heinze: Vom Geist des Römertums.³ (Stuttgart, 1960). M. Kaser: Das altrömische ius (Göttingen, 1949) 85, 90, 95. 153, 245. p. — J. Imbert: Fides et nexum. St. Arangio-Ruiz I. (1953) 339. és köv. p. W. Kundel: Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht. Fest. P. Koschaker II. — U. v. Lübtow: Studien zum altrömisches Kaufrecht. Festsch. P. Koschaker II. — Személyi: Vétlenségi 14. p. — Kiss: Veszély II. 10. és köv. 8. — Schulz: Prinzip. 151. és köv. p. — L. Lombardi (Dalla fides alla bona fides. Milano, 1961. 3. pés

ősi paraszti fides lehetett. A régi jogban az emberek közötti viszony a fidesen alapult, ami elsődlegesen szótartást jelentett, s az életviszonyok igen széles területére terjedt ki, így a jogra is. A fides vallási védelmet élvezett, jogi vonatkozásban különösen a clientela területével volt szoros összefüggésben.

Álláspontunk szerint ez a szótartás a régi jogban éppen azt jelentette, hogy a stricti iuris szerinti szerződések területén a szerződésbe foglaltakért kell helytállni (uti lingua nuncupassit ita ius esto): amint megígérték a felek, a fides alapján azt kellett betartani. Vagyis a fides az ősi jog szerződéseinél éppen az eredményfelelősséget volt hivatva megerősíteni. A felek fidesében bízva jött létre a szerződés. A fidesből jövő kötelező szótartás a primitív jogban a létrejött szerződés szó szerinti betartását vonta maga után. Tehát a kimentés lehetőségét így nem ismertek. Ebből következik, hogy az archaikus jog szerződéseinél a fides az eredményfelelősség alapja volt.

Az általánosan elfogadott álláspont szerint⁶⁷ a kereskedelmi életben jelentkező problémákat a bona fides bevezetésével oldották meg. A mindennapi élet szerződéseit a praetori praxis fejlesztette ki a preklasszikus jogtudósok magyarázata alapján. Mivel hiányzott a törvényi szabályozás, a szerződésből adódó kötelezettség a bona fidesből eredt. A bona fidesnek ellentéte a dolus, ebből következik, hogy a bonae fidei szerződésekből a dolozus magatartás ki van zárva. (quidquid. dare, facere oportet ex fide bona). Ez a dolus-hiány a forgalmi életben megkívánta a jóhiszeműséget, a tisztességet, mindazt, amit egy tisztességes embernek a szerződés teljesítésénél meg kell tennie.

Az itt kifejtettekkel szemben bizonyos fokig ellentét az álláspontja *Wilinskinek*⁶⁸ — amit lényegében *Grosso*⁶⁹ is oszt —, mégpedig a tekintetben, hogy a bona fides fogalma, pontosabban a bonae fidei indiciumok nem a praetor peregrinus jogképző tevékenysége során jöttek létre, hanem már korábban a ius civilében.

Vita van akörül is, hogy a bona fides alapelv vagy mérték. *Kunkel, Kaser, Wiacker* nézete⁷⁰ szerint elsősorban alapelvről lehet szó, ezzel szemben *Lombardi*⁷¹ nézete az, hogy a bona fides mérték és nem alapelv. Nézetével meglehetősen egyedül maradt az irodalomban. Helyesen mutat rá *Kaser*⁷², hogy a bona fides a római jogászai szellem egyik legnagyobb terméke volt. Alkalmas volt arra, hogy a jogászok a törvényi szabályozás hiányában a forgalmi élet által megkívánt esetekben a bona fidesre hivatkozással ezeket a joghézagokat kitöltsék.

Álláspontunk szerint — *Marton*⁷³ nézetével ellentétben — még a klasszikus korszak jo-

köv. p.) utóbbi szerző arra az álláspontra helyezkedik, hogy hiányzik a fidesnek egy egységes, egyértelmű általános koncepciója. — Nem lehet azonban azt sem vitatni, hogy a bona fides megjelenése után is használták a jogászok a fides kifejezést is, amely az esetben továbbra is egy fontos alapelvet jelentett, azonban a megváltozott körülmények miatt teljesen más értelmet nyert. A szónokias hevéletű Cicero pl. így ír róla: „Fundamentum autem est iustitiae fides, id est ditorum conventorum que constantia et veritas” (de off. 1.7.23.).

⁶⁷ Az itt kifejtettek nagyban egészben megegyeznek Kaser álláspontjával. Vö. *Kaser RRG*³ 16, 81, 134, 143. p. — *Altröm.* 81, 91, 125. p. — *RPR I.*² 484. és köv. p. — Kaser álláspontjához hasonló nézeteket hirdetnek. *Személyi* (Vétességi 17. p.), *Kiss* (A veszély II. 23. p.), *Marton* (Versuch. AcP 162 1/2 füz. 5.), *Pólay* (Denkweise 74. p.).

⁶⁸ *Wilinski*: Zur litis aestimatio in der bonae fidei iudicia. Index 3 (1972) 443. és köv. p.

⁶⁹ *G. Grosso*: Spunti e riflessioni su Cic. pro Roscio Am. 5. 15. sui iudicia legitima da Cicerone e Gaio e sull' origine dei bonae fidei iudicia. St. Segni II. (1967) 483 és k. A kérdésben vesd össze még *Kunkel* Fsch. Koschaker II (1939) 1. és köv. p. — *F. Wieacker*: Zum Ursprung der bonae fidei iudicia SZ 80 (1963) 9. és köv. p.

⁷⁰ *Kunkel*: Fsch. Koschaker II (1939) 5. és k. — *Kaser*: *Altröm.* 270. és köv. p., valamint *RPR I.*² 485. p. — *Wieacker* recenziója *Lombardi*, Dalla fides alla bona fides c. munkájáról. SZ 79 (1962) 416. p. Vesd össze még *A. Magdelains*: Les actions civiles (Paris. 1952) 42. és köv. p.

⁷¹ *Lombardi*: i. m. 173, 196. és köv. p.

⁷² *Kaser*: *RPR I.*² 485. p. Vö. továbbá *Kiss*, A veszély. II. 23. p.

⁷³ *Marton* (Versuch. AcP 162 1/2 füzet 5.) szerint az egyes esetekből típus-esetek alakultak ki és ez fix elvont mértékként jelentkezett a klasszikus jogban.

gászai sem alakítottak ki fix, elvont mértéket a bona fidesre nézve, hanem éppen annak szellemében azt vizsgálták, hogy megfelel-e annak a felek magatartása. Az eset körülményei miatt mindig egyedileg kellett dönten, a jóhiszeműség figyelembevételével. Persze, az nem tagadható, hogy a jogászok gondolkodásmódjában bizonyos típus-körvonalak észlelhetők. A bona fides létrejöttében a fogalom tartalmának kiszélesítésében nagy szerepet játszottak a görög filozófiából átvett fogalmak, így különösen ezek római megfelelői: az „aequitas”, a bonum et aequum”.⁷⁴

Vitatott az is, hogy az erényjellegű fidesből mikor jön létre a merkantilista színezetű bona fides. Kaser⁷⁵ úgy látja, hogy az utóbbi már az i. e. III. században kialakult a praetori joggyakorlatban. Lombardi⁷⁶ viszont afelé hajlik, hogy a bona fides kategóriája csak az i. e. I. században alakult ki. Minden bizonnyal Kaser áll közelebb az igazsághoz. Az idegenekkel kiszélesedő árucserforgalom már az i. e. III. század végétől megkövetelte a rugalmasabb jogi rendezést. Mint ahogy Pólay⁷⁷ kimutatta, a III. század végétől beszélhetünk a preklasz-szikus jogtudomány kialakulásáról, amely a praetori praxisban kibontakozó jogelvek kiképzését segítette elő. Ha figyelembe vesszük azt, hogy az arisztotelészi görög filozófia az i. e. II. században hatolt be a jogtudósokon keresztül a jogi életbe, akkor nem nehéz arra a következtetésre jutnunk, hogy a III. században jelentkező bona fides már a II. században rendező elvvé vált. Sajátos módon még ebben az időszakban recipiálódott a civiljogba.⁷⁸

Az i. e. III. század fordulóján működő T. Maccius Plautusnál (meghalt 184-ben) utalás található a konszenzuális adásvételre. (Most. 670 és k.) Plautus használja a „dic bona fide?” parodizált formájú kifejezést.⁷⁹ Plautus szavainak jogi szemszögből kevés jelentősége van, azt azonban rögzíthetjük, hogy a szépirodalomban a bona fides felmerül, mégpedig jogi vonatkozásban. Sokkal közelebb kerülünk a témánkhoz, ha M. Porcius Cato (meghalt i. e. 149) De agri cultura-ját fogjuk vallatóra.

„Huic operi pretium ab domino bono, qui bene praebeat quae
opus sunt et nummos fide bona solvat in tegulas singulas II.”
(14.3.)

⁷⁴ Pólay: Denkweise. 74. 79. p. F. Pringsheim: Bonum et aequum. SZ 52 (1932) 88. p. — Lombardi: i. m. 182. p.

⁷⁵ Kaser: RPR I.² 485. p.

⁷⁶ Lombardi: i. m. 242. és köv. p. A szerző az adásvételnél kialakuló bona fides idejét vizsgálja, illetve teszi az I. századra. Wieacker: szerint (SZ, 79, 1962. 419 p. 49 jz.) ez jóval korábban történetet, amit meg kellett hogy előzzön magának a bona fidesnek a megjelenése.

⁷⁷ Pólay: Denkweise, 77. és köv. p.

⁷⁸ Részletesen és meggyőzően fejti ki érvelését Kaser: Mores maiorum und Gewohnheitsrecht. SZ 59 (1939) 68. és köv. p. Ezzel kapcsolatban Wieacker (SZ, 79, 1962. 416. p.) ezt mondja: „... heute herrschenden (und u. E. allein gegründeten) Lehre Kunkels, Kasers, und Magdelains, daß in den b. f. i. ein oportere ex fide bona an die Stelle des zivilen oportere trat und damit eine ausserrechtliche Verpflichtungsgrundlage erst im Amtsrecht, später ins ius civile rezipiert wurde...”. Ezzel ellentétben Guarino véleménye (Diritto⁵ 214. p.).

⁷⁹ Hoffmann Zs.: A fides- istenalak és a fides-erényfogalom plautusi felfogásához. Antik Tanulmányok (Budapest, 1980) XXVII/2 225. p. Meglepő, hogy Kunkel is i. e. 100 körülre teszi a konszenzuális adásvétel megjelenését (Fsch. Koschaker II. 13. és köv. p.). Ezt próbálja bizonyítani Lombardi is (i. m. 243. és köv. p.) Ciceróra hivatkozva a következők szerint: *Eccò non poté avvenire prima che la giurisprudenza repubblicana avesse in qualche modo completato la sua opera di definizione casistica delle esigenze riconducibili alla fides bona della formula: opera che era pieno sviluppo ancora ai tempi del Catona ricordato da Cic: off. 3.66. Cioè tra la fine del 2° e l'inizio del 1° secolo.*” Itt a szerző szerint az uticai Cato apjáról van szó, aki i. e. 95 és 91 között halt meg. Vö. Benedek F.: Jogalap nélküli gazdagodás jogellenes és erkölcsstelen magatartásból a római jogban. Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből XV. (Pécs, 1984) 17. p.

A szövegből arra lehet következtetni, hogy Cato korában a formátlan locatio conductio már kialakult.⁸⁰ Másrészt az is megállapítható, hogy a gazda a munkát elvégző vállalkozónak a bona fides alapján köteles megfizetni a neki járó összeget, még villámcsapás esetén is.

Cato a consensualis adásvételről beszél (148.1—2), amikor is kikötik a bor hibátlan-ságát (neque aceat, neque muceat), előírják a kóstolást (degustato), felmerül az adós, illetve a hitelező késedelme (dominum mora feceret). Átvételi határidőt tűznek ki, ha nem veszi át a vevő, akkor is ki kell fizetni az árát, az ügyben viri boni arbitrati járnak el. Úgy gondoljuk, ez már nem a régi mancipatiós készvétel. Hasonló az előbbihez (146.2.) a fán lévő olajbogyó eladása, amikor is 10 havi részletfizetésben állapodtak meg.

Több bérleti és adásvételi szerződésre utaló szöveg található Catónál. A szerződésből keletkező károkat boni viri arbitratu kell megállapítani és megtéríteni. A boni viri kifejezést Lombardi⁸¹ úgy tekinti, mint amiből a bona fides létrejött. Hogy melyik keletkezett a másikból, ma már felesleges vitatni, de hogy szoros kapcsolat van a kettő között, az nem kétséges. A boni virinek mindenképpen a bona fides szellemében kell döntenie. Vagyis Cato nem azt mondja, hogy aki kárt okozott, térítse meg, hanem a keletkezett kárt a boni viri vizsgálata alapján a bona fides szellemében kell megfizetni (149.2—145.3—144.3).

Cato leírja (144.1) hogy hogyan kell az olajszedést végezni, a szedők „oleam ne stringito neve verberato iniussu domini aut custodis” — ne tépjék, sem ne verjék a tulajdonos, vagy a felvigyázó utasítása ellenére. Ha utasítás ellenére végzik a munkát, a munkabér nem jár.

„... sese oleam non subripuisse neque quemquam suo dolo malo ea oleitate...” (144.2)

A szöveg szerint esküt kell tenniük a szedőknek, hogy sem ők nem lopnak, sem az ő „gonosz szándékuk” másokat nem segítenek elő a lopásban.

„si quid redemptoris opera dominio damni datum erit, resolutio: id viri boni arbitratu deducetur” (144.3)

Ha csak a mondat első felét nézzük, az szinte megegyezik a lex Aquilia rendelkezésével, de mivel Cato hozzáfűzi a kárbecslők, kárvizsgálók közreműködését, így a felelősség már nem azonos azzal, mert egészen más alapokon nyugszik.

Cato megtiltja a birtokról a fa és az olajbogyó elvitelét; aki a tilalom ellenére mégis lop, annak a munkabéréből levonást kell eszközölni (de fundo lingua et oleam ne deportato)

„sese de fundo L. Manlii neque alium quemquam suo dolo malo oleum neque oleam subripuisse (145.2.)

⁸⁰ A téma részletes kifejtését lásd Molnár I.: Fejezetek a klasszikuskori locatio conductio köréből. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. Tom. XXIX. Fasc. 2. 1982. 10. p. Egyezően Kaser, IURA 11 (1960) 231. és köv. p. Ellentétes álláspontot fejt ki viszont E. Amirente (BIDR 62 (1959) 27—37. p.), aki szerint ez jóval későbbre tehető. Vö. tovább Kaufmann: i. m. 309. és köv. p. — Vö. Brósz R.: Nem teljesjogú polgárok a római jog forrásaiban (Bpest, 1964) 163. p.

⁸¹ Lombardi (i. m. 181. és köv. p.) igen alapos elemzés alá veszi a korra vonatkozó irodalom alapján a „vir bonus” -fogalmat. Megállapításai túlzottnak tűnnek, de az nem kétséges, hogy a vir bonus kitétel a fides, illetve a bona fides alkalmazási körével van szoros kapcsolatban. A kérdéssel kapcsolatban vedd össze még: Kunkel: Fsch. Koschaker II. 1. és köv. p. — Pringsheim, SZ 52 (1932) 88. és köv. p. — G. Broggin: Iudex, arbiterve (Köln—Graz, 1957) 124 és 195. p. — A. Biscardi, IURA (1951) 296. p.

Hasonló esetet ír le a fentebb tárgyalthoz. Mindkét szövegben kifejezetten hangsúlyozza a lopással kapcsolatban a *dolus malus*-t. Ez alapvetően eltér a XII táblás törvénytől, ahol nem esik szó a lopás kapcsán a *dolus*ról.

Ha mindezekhez hozzávesszük azt, hogy Cato, mint az összes korabeli hivatali tisztiséget megjáró ember, a jogban ugyancsak járatos kellett hogy legyen: „...idem iuris ...peritissimus fuit” (Quintil. 12.11.23)⁸², így egy alapkérdésben aligha beszélhetünk tévedésről. Másrészt azonban nem várható el tőle, hogy jogászai precizitással írja le a korabeli jogi formákat. Ha így értékeltük Cato tudósítását, akkor a következőket állapíthatjuk meg.

Az i. e. II. század első felében ismert volt Rómában a *consensuális* adásvétel és a bérlet. E két szerződésnél érvényesült a *bona fides* elve. A szerződéssel kapcsolatban felmerült károk rendezésére ugyancsak a *bona fides* alapján került sor. A lopással kapcsolatban kifejezetten utal Cato a *dolus malus*ra. Ez feltehetően azt jelenti, hogy e két fajta szerződéstípusnál, valamint a lopás esetében a szándékosság alapulvételével bírálták el a keletkezett jogsértéseket. Ebből megkockáztatható az a feltevés, hogy a kialakuló formátlan szerződéseknel, valamint a *delictumok* körében a felelősség alapja a szándékos jogsértő magatartás lett.⁸³ Persze azt aligha lehet megállapítani, hogy a XII táblás törvény idejében már ismert „*sciens dolo malo*” mikor válik egy adott korszak felelősségének az alapjává, de úgy gondoljuk, nem járunk tévúton, amikor ezt az i. e. III. század végére, illetve a II. század első felére tesszük,⁸⁴ azaz éppen a *bona fides* eszméjének a jogba történő behatolása időszakára. A *bona fides* és a *dolus* együtt jelentkező, egymással ellentétes fogalmak.⁸⁵

Ulpianus ediktumkommentárjának 68. könyvében olvashatjuk a következőket:

„*In contractibus quibus doli praestatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur*”
(D. 50.17.152.3)

Az örökös egyetemlegesen felel azoknál a szerződéseknel, amelyeknél a *dolus*ért való felelősség vagy a jóhiszeműség szerepel. Ulpianus szerint a *bonae fidei* szerződéseknel a felelősség a *dolus*ért mindenképpen fennáll. Aki ilyen szerződést köt, a szerződésből kifolyólag *dolus*ért felelősséggel tartozik. A *praetori edictum* és a köztársasági jogtudomány együttes tevékenysége — a forgalmi élet rugalmas rendezése végett — a *bona fides* érvényrejuttatásán keresztül megnyitotta az utat a vétkeesség fogalmának (jelen esetben még csak a *dolus*) alkalmazására károkozás, illetve szerződésszegés esetén.

⁸² Cato jogban való jártasságára nézve lásd *Maróti*: Cato és a *De agri cultura* című munkájának 5. és köv. p. Az *actio empti*, illetve *venditi* keresettel biztosított adásvétel megjelenésére nézve lásd *Schulz*, Prinz. 152. p., valamint *U. v. Lübtow*: Studien zum altrömischen Kaufrecht. Fsch. Koschaker II. 130. p. Lényegében mindkét szerző Cato korára teszi a konszenzuális vétel kialakulását. E feltevést megerősíteni látszik *Celsus*, aki *Sextus Aelius*ra hivatkozva mondja, hogy a vevő átvételi késedelme által felmerült élelmezési díjak felszámíthatók (D. 19.1.38.1.), *Sextus Aelius* pedig i. e. 197-ben volt consul. Közismert munkája a *Triperitita*. Vö.: *Th. Kipp*: Geschichte der Quellen des römischen Recht⁴ (Leipzig, 1919) 98. p.

⁸³ Az irodalom egybehangzó véleménye szerint a *bona fides* ellentéte a *dolus malus*. A formátlan szerződések megjelenésekor a felelősség alapjává a már korábban is ismert *dolus* lett. Ezt a nézetet látszik alátámasztani *K. Heidrich* (Verschulden bei Vertragsschluß, Leipzig, 1924. és *G. Longo*) *Contrabuti alla dottrina del dolo* (1937) 3. és köv. p.), továbbá rajtuk kívül *Kaser* (RPR I.² 180. p.) „Die Arglist bei Vertragsschluß — mondja Kaser — (sog. „*dolus in contrahendo*”) begründet eine Ersatzpflicht, die in das *bonae fidei iudicium* selbst einbezogen wird, während bei anderen Verträgen nur die *actio de dolo* zu Gebote steht” (488) Vö. még *Guarino*: Diritto⁵. 215. p. *Személyi*: Vétkeességi fokozatok 18. p. *Visky*, RIDA 3 (1949) 480. p. és *Marton*: A felelősség elszubjekt. 339. p.

⁸⁴ *Visky*: Az antik római felelősség. Antik Tanulmányok. 67. p. *G. I. Luzzatto*: Spunti e critici in tema di responsabilità contrattuale. BIDR 63 (1960) 82. és köv. p. *G. Mac Cormack*: Juristic use of the Term *Dolus*: Contract. SZ 100 (1983) 520.

⁸⁵ *Arangio-Ruiz* (Resp.² 32. és köv. p.) alapos elemzés alá veszi a *bona fides*t mint a *dolus malus* ellentétét, érvelése meggyőző, különösen azért, mert megfelelő forrásszövegekkel támasztja alá állítását.

Úgy gondoljuk, hogy mértékadónak tekinthetjük e kérdésben Cicero véleményét, aki a következőket mondja:

„*Atqui iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut in tutela duodecim tabulis, in circumscriptione adulescentium lege Plaetoria, et sine lege iudiciis, in quibus additur ex fide bona*” (De off. 3.15.61)

A szövegből világosan kitűnik, hogy a dolus malus a XII táblás törvényből, továbbá törvények hiányában a joggyakorlatból, hozzávéve a bona fides is⁸⁶, jött létre. Márpedig, ha figyelembe vesszük azt, hogy Q. Mucius ismerte a bonae fidei iudiciumokat (Cic. de off. 3.17.70), akkor talán levonható az a következtetés, hogy az i. e. II. század végére a felelősség tengelyébe a dolus került.

5. A lex Aquilia szabályainak a vizsgálata során arra az álláspontra helyezkedtünk, hogy a törvény keletkezésének idején, a törvény szövege vétkességtől független, vagyis objektív felelősségi szabályokra épült. Több jeles kutató is foglalkozott az utóbbi időben a lex Aquilia kérdéskörrel. Ezek közül legtöbben, így Kunkel, Schipani, Lübtow, Pólay, Hausmaninger arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a törvény szövege objektív felelősség alapján áll.⁸⁷

Ezt az álláspontunkat látszik megerősíteni Gaius Institutióiban található, s a lex Aquiliával foglalkozó két szöveg is. Gaius a 3. könyv 210. caputjában leírja a lex Aquilia első fejezetének szövegét, amely a jogtalan károkozás miatt keresetről beszél (damni iniuriae actio). Ez így önmagában Gaius idejében teljesen értelmetlennek tűnt. Ezért kellett hozzátenni a következő szakaszt, az iniuria magyarázatként:

„*Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur itaque inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*” (Gai 3.211)

A szöveg értelmé szerint: jogtalanul az őt, aki szándékosan vagy gondatlanul hajítja azt végre. Még hozzáteszi a gondolatot megismételve, hogy semmiféle törvény sem bünteti azt, aki nem „jogtalanul” okozza azt, vagyis nem szándékosan, illetve gondatlanul, hanem véletlenül. Ebben a gaiuszi mondatban tisztán benne van a klasszikus római jog kártérítési tana, ezzel azonban most itt nem kívánunk foglalkozni.

A két szöveg összevetéséből a következőket lehet kihámozni. Még Gaius idején is magyarázatra szorult a törvény eredeti szövege. Ebből következik, hogy teljesen mást értettek alatta a megjelenésekor, mint Gaius korában. A szándékosságot és gondatlanságot nyilván nem, mert akkor azt nem kellene magyarázni. Egyébként is arra semmi adatunk sincs, hogy a lex Aquilia keletkezésének idején a culpa, mint jogi fogalom használatos lett volna.⁸⁸

⁸⁶ Vessd össze Arangio-Ruiz: Resp.² 33. p. — Lübtow: Lex Aquilia 77. 85, és köv. p. — Luzzatto, BIDR. 63 (1960).

⁸⁷ Kunkel SZ 49 (1929) 158. és k. — Schipani: Resp. ex lege Aquilia 133. és köv. p. — Lübtow: lex Aquilia 83. és köv. p. — H. Hausmaninger: Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia (Wien, 1980) 25. és köv. p. — Pólay: Iniuria tényállások. 44. p.

⁸⁸ A culpa-fogalom — az irodalomban uralkodó többségi vélemény szerint — a republikánus korszak végén jelenik meg a jog területén. Erre vonatkozóan lásd elsősorban: Kunkel: Diligentia. SZ. 45 (1925) 158. és köv. p. — Arangio-Ruiz: Resp.² 220. és köv. p. — Marton RIDA 3 (1949) 182. és köv. p., — Visky: RIDA 3 (1949) 445. és köv. p., — Schipani: i. m. 133. és köv. p. — Hausmaninger: i. m. 25. p. — Lübtow: lex. Aquilia 98 és köv. p. — Kaser: RPR I.² 504. és köv. p., — C. A. Cannata: Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico (Milano, 1968,) 269. és köv. p. — Pólay: Iniuria 44. p., továbbá bizonyos fenntartásokkal M. Talamanca: Colpa civile. Enciclopedia del diritto (Milano, 1960) különlenyomat 6.

A másik elképzelés szerint a dolust beleértették a lex Aquilia által szabályozott tényállásba, a culpát csak később vitték bele. Erre viszont akkor Gaiusnak — vagy esetleg más jogásznak — utalnia kellett volna, hogy az iniuria eredetileg csak szándékos cselekményt tartalmazott, és később terjesztették ki a gondatlanságra. Erről azonban szó sincs. Marad a harmadik variáció. A törvény eredeti szövege szerint a károkozó mindenért felelt, preklasszikus jog azonban a törvény szövegét megtartva a szándékosságra és gondatlanságra korlátozva a felelősséget.⁸⁹ Ezt a gondolatot maga Gaius támasztja alá, amikor azt mondja, hogy nem vonható felelősségre az a személy, aki véletlenül okozta a kárt (itaque impunitus est... casu ... damnum). Minden bizonnyal Gaius a „casu” megjelöléssel utalni akart az eredeti szövegre, amikor is véletlen esetén is felelt a károkozó.⁹⁰

6. Meglehetősen kevés olyan jogi szöveggel találkozunk, amely arra utalna, hogy a preklasszikus kor jogászhai különösebb figyelmet szenteltek volna dolusra, kivéve a megtévesztés esetét. Ez azzal magyarázható, hogy kevés írás maradt fenn a preklasszikus kor jogászeitől és ezek is elsősorban a culpára, mint a republikánus kor végén kialakuló felelősségi alakzatra vonatkoztak. Azonban a klasszikus kor jogászhai többször visszautalnak a veteresre. Ezek közül nézzük meg a legjelentősebbeket.

Mint az előzőekben már láttuk: a formátlan szerződéseknél a dolustól való tartózkodás⁹¹ a szerződés fogalmi eleme lett. Jól tükrözi ezt Ulpianus alábbi megállapítása:

„*Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.*”
(D. 16.3.1.7)

Nem kétséges, hogy a dolusért való felelősséget nem lehet *kizárni* a szerződésből, mert az ellentétes volna a bona fides és boni mores-szal. Ebből egyértelműen az következik, hogy a bonae fidei szerződéseknél a dolustól való tartózkodás szükségképpen elemmé vált. Akkor is bele kell érteni a szerződésbe, ha nem is szólnak róla. Sőt meg sem egyezhetnek a felek abban, hogy a dolus-ért való felelősséget kizárják a szerződésből, mert az ellenkező a társadalmi együttélés alapjaira vonatkozó erkölcsi felfogással.⁹² Így, mivel a republikánus kor végére a legtöbb formátlan szerződés kialakul, e formátlan szerződéseknél a felelősség alapja a dolus.⁹³ A régi típusú formális szerződéseknél egészen más volt a helyzet,⁹⁴ az azonban még külön vizsgálatot igényel.

Ezt látszik megerősíteni Labeo is, aki abban az esetben nyilvánít véleményt, amikor a vita akörül forog, hogy a szerződés tárgyát szándékosan megrongálva adták át. Kérdés, van-e

⁸⁹ Lübtow: erről így vélekedik: „Das Gesetzte árscheident nicht zwischen einer pruderter oder einer impruderter beigebachten Verletzung.” Mann állításának igazolására idézi Gellius két szövegét is, mely szerint az impruderter okozás esetén is fenjdlt a felelősség (i. m. 87.). „Si quis membrum ... imprudens ruperit? ... per imprudentiam debet (20.1.16) ... an prudens imprudensque rupisset (20.1.34). Ugyan Gellius nem jogász, de különbséget tud tenni a tudatos és a véletlen magatartás között. Gaius szövegének részletes elemzését adja Arangio-Ruiz (Resp. 2 227 és köv. p.)

⁹⁰ Lübtow (lex Aquilia 83) erről a következőket mondja: „Bereits in spätrepublikanischen Zeit legte die Rechtswissenschaft Sachbeschädigung (dolus, culpa) gehaftet werde”. Vö. még Kunkel: Römische Privatrecht.³ (Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1949) 275. p., valamint Hausmaninger: i. m. 19. p. — Kunkel, SZ 49 (1929) 182. és köv. p.

⁹¹ Lásd a 24 és 25 jz. alatt mondottakat. Vö. még Mac Cormack: Dolus 523. és köv. p. részletes elemzéssel.

⁹² Marton szerint a jogi felelősségi rendszer nagy vonásokban megegyezik az adott társadalom erkölcsi rendszerével. (Les fondaments de la responsabilité civile. Párizs, 1938. 304. p.)

⁹³ Arangio-Ruiz szerint (Resp.³ 30 és 266) a szerződéses felelősség kiindulópontja csaknem minden ügyletnél a dolus volt. Helyesen mutat rá Kaser (RPR I.² 246) hogy a bonae fidei iudiciumoknál nem volt szükség az exceptio dolira.

⁹⁴ Brós-Pólay: Római jog (Bpest, 1984) 349. p. — Kaser: RPR I.² 539. p. — Marton: SIDA (1949) 180. p. 33. jz.

ilyenkor helye actio dolinak. A vitát az dönti el, hogy emptio venditiót kötöttek-e, avagy a vétel stipulatio formájában történt. Az előbbi esetben erre nincs szükség (cessat de dolo actio D. 4.3.7.3.), míg az utóbbikon éppenhogy szükséges (in ex stipulatu de dolo actio necessaria est).

A bonae fidei szerződések megjelenésével problémássá vált az ősi — az objektív felelősségen alapuló — szerződések megítélése. Ezeknek a rendszerét nem lehetett egyik napról a másikra megváltoztatni, annak ellenére, hogy a forgalmi élet ezt megkövetelte. Ennek útjában állt a rómaiak formakonzervativizmusa.⁹⁵

Első lépést jelentett e téren a clausula doli stipulatioba történő felvétele. A stipulatio, mint a római hétköznapiak alapügylete sem maradhatott meg a régi merev formájában, miután már az emptiónál érvényesült a dolus-felelősség. A praetori⁹⁶ tevékenység itt is jelentős változást hozott. A szerződő feleknek ígéretet kellett tenni,⁹⁷ hogy „dolum malum abesse afuturumque esse” (D. 7.9.5. pr — 45.1.83. pr — 45.1.121. pr). Igen ám, de mi volt a helyzet, ha a fél nem tett ilyen ígéretet, illetve a jogilag képzetlen felek nem is tudtak ennek a lehetőségéről? Ismét a praetori jogképzés volt segítségül, az i. e. I. század első felében kialakították az exceptio doli és az actio de dolo-t,⁹⁸ Paulus mondja, hogy az exceptio doli a praetor készítette („... hanc exceptionem praetor proposuit.” D. 44.4.1.1.). Azt viszont Ulpianustól tudjuk (D. 44.4.4.16), hogy a clausula doli nem az actio de dolóból, hanem a stipulatióból jött létre. (...quia ex doli clausula non de dolo actio intenditur, sed ex stipulatu).⁹⁹

A fejlődés menetét vizsgálva, továbbá a rendelkezésre álló forrásanyag figyelembevételével csak a képzelhető el, hogy először a clausula doli alakult ki, majd ezt követte az exceptio doli, s végül az actio de dolo.¹⁰⁰ Időben ettől eltérő fejlődés nem valószínű, mert hisz nem volna értelme a felekkel azt ígertetni, hogy magatartásukban tartózkodni fognak a dolustól, amikor már rendelkezésre áll egy kereset a dolozus magatartással szemben. Természetesen a felek stipulatioiban a későbbi időkben is ígérhették a dolustól való tartózkodást, mert ez semmit sem rontott el, de hogy a kiindulási pont korábbi lehetett, az nagyon valószínűnek látszik. A fejlődés menete alig képzelhető el másként.¹⁰¹

A republikánus kor jogászai közül Ofilius nyilatkozik az exceptio doliról („Ofilius putat... exceptionem doli... sententiam Ofilii veram”. D. 44.4.4.6), majd Cicerónál is találunk utalást rá (De off. 3.14.60 — De nat. deorum. 3.30.74), ebből nyilvánvalóan következik, hogy az i. e. I. század közepe táján, illetve azt megelőzően egy-két évtizeddel korábban már ismert volt.¹⁰² Valószínűnek látszik Lübtow¹⁰³ álláspontja, mely szerint i. e. 70 körül alkal-

⁹⁵ Kaser: RPR I.² 230. p. — Pólay: Denkweise: 20 és köv. p.

⁹⁶ Kaser RPR I.² 539. p. — H. Coing: Die „clausula doli” im klassischen Recht. Fsch. Rchulz (Weimar, 1951) 97. és köv. p.

⁹⁷ O. Lenel: Das Edictum Perpetuum³ (Leipzig, 1927) 524, 536, 541, 549. p. — Marton, RIDA 3 (1949) 180. p. 3. jz.

⁹⁸ Kaser: RPR I.² 246. p. F. Schulz: Classical Roman law. (Oxford, 1951) 605. és köv. p. — G. Nicosia: Exceptio utilis. SZ 75 (1958) 251. és köv. p. — F. Serrao: La iurisdictio del „pretore peregrino” (Napoli, 1954) 106. és köv. p. — U. v. Lübtow: Die Ursprungsgeschichte der exceptio doli und der actio de dolo malo. Eranion für G. S. Maridakis I. (Athen, 1963) 192. és köv. p.

⁹⁹ Coing: i. m. 123. — Marton, Rida 3 (1949) 180. p. 3. jz.

¹⁰⁰ Lübtownak az a véleménye (Exceptio doli 195), hogy az A. Gallus által megalkotott exceptio doli előképe a clausula doli volt.

¹⁰¹ Lübtow: (Exceptio doli. 194) a következőket mondja: „Man kann schwerlich annehmen, dass die actio de dolo malo älter ist als die exceptio.”

¹⁰² Lübtow (Exceptio doli 195. és köv. p.) arra az álláspontra helyezkedik, hogy az exceptio doli már Q. M. Scaevolánál szűk körben alkalmazásra került a századfordulón; tőle, mint mesterétől vette át A. Gallus. — Vö. még Guarino: Diritto³, 362 p. 32.55.1. jz. irodalommal. Erre utal Q. Muciusnak (D. 19.2.61. pr.) a bérlettel kapcsolatban kifejtett álláspontja, amikor is a szövegben ez áll: „opposita doli mali exceptione”.

¹⁰³ Lübtow (Exceptio doli 201) a következőket mondja: „Es musste besonders reizvoll wirken, dass es gerade Aquilius Gallus war, nun als Richter die zweite Klausel 'neque fiat' der von ihm

mazta először A. Gallus, aminek az előképe a *clausula doli* lehetett. Nem sokkal ezután, feltehetőleg i. e. 66-ban A. Gallus megalkotta az *actio doli* is.¹⁰⁴

Az időpontok helyességét látszik alátámasztani Kunkel és Pólay véleménye, amikor azt mondják, hogy a praetori jogképzés az i. e. I. század első felében lényegében már lezárult.¹⁰⁵ A Digestában a *dolus malus*-ról szóló rész (D. 4.3.), valamint az *exceptio doli*-val foglalkozó rész (44.4.) lényegében az *edictum* szövegét tartalmazza, hozzávéve a jogtudósok állásfoglalását. Ulpianus *ediktumkommentárjának* 11. könyvében így kezdi a *dolus malus* tárgyalását: „*Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt ... illis malitia sua... lucrosa ... damnosa*” (D. 4.3.1. pr). Vagyis a praetor ekképpen rendezte a mászt károsító szándékos cselekményeket. Ebből pedig az következik, hogy a *stricti iuris* szerződéses vonatkozásában is a praetori jogképzés és a jogtudomány az i. e. I. század első felében érvényre juttatta a *dolus*-ért való felelősséget.¹⁰⁶

A. Gallus ismert szövege a következőképpen hangzik:

„*Verba autem edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.*”
(Ulp. 4.3.1.1)

Ulpianus szó szerint idézi az *edictum*¹⁰⁷ szavait. Ennek a lényege: *dolus malus* esetén, ha más keresetet nem lehet adni, akkor a *dolus*-ra alapozva adja meg a praetor a keresetet. Ugyanezt a gondolatot fejt ki Ulpianus, kissé részletesebben „D. 4.3.1.4-ben is (Ait praetor: si de his rebus alia actio non erit...)”

Az *edictum*-szövegből világosan kitűnik, hogy a formátlan szerződéseknél már korábban — azok kialakulásának időszakától — felelt a szerződő fél a *dolus*-os magatartásáért, addig a *stricti iuris* szerinti szerződéseknél az csak A. Gallus formulája óta, tehát a preklasszikus kor végén volt csak így. A preklasszikus kor végén jutunk el oda, hogy a szándékosan szerződésszegő, kárt okozó magatartásért teszi a jog a feleket felelőssé.

geschaffenen *exceptio doli* zum ersten Mal anwandte. Der Prozess wird sich etwa um 70. v. Chr. abgespielt haben. Ist richtig, so fällt die Entstehung der *exceptio doli* in das erste Drittel des letzten Jahrhunderts der Republik. Sie gehört damit derselben Zeit an wie die *formula Octaviana*, die Ende der achtziger, Anfang der siebziger Jahre von einem Prätor Octavius in sein Edikt aufgenommen wurde. — Lásd továbbá ugyanezen lapon 121. jz. et. — Lübtow a következtetését elsősorban Visellius Varro és Otacilia közötti vita döntésére alapozza, amelyet A. Gallusnak mint bírónak kellett meghozni. Lásd továbbá még F. Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (Weimar, 1961.) 109. — W. Kunkel: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*. (Graz—Wien—Köln, 1967) 27. és köv. p.

¹⁰⁴ Ha nem is 66-ban készítette el a jelentős keresetformát Gallus, de minden bizonnyal 1—2 éven belül. Lásd az erre vonatkozó irodalmat: Lübtow: *Exceptio doli*. 184. és köv. p. 186. p. 12 és 13. jz-ek részletes irodalommal, Guarino: *Diritto* 363 p. 32.5.3. jz., Kaser: *RPR I* 2. 246. p. 39. jz. Cicero közlései alapján vitathatatlan, hogy A. Gallus volt az *acti doli* megalkotója. Híres példájában elmeséli a *syracusai* bankár és egy római lovag *stipulatio*s ügyletét, majd a végén így nyilatkozik: „*non-dum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas.*” (de off. 14. 58—60), valamint „*inde everriculum malitiarum omnium iudicium de dolo malo C. Aquilius familiaris noster protulit*” (de nat. deo. 3. 30.74.).

¹⁰⁵ W. Kunkel (*Römische Rechtsgeschichte*.⁴ 489. p.) nézete szerint az *edictum*-képzés lényegében már i. e. 80-ban lezárult. Hasonlóan nyilatkozik Pólay is (*Iniuria* 45. p.), amikor is Ciceróra hivatkozva mondja, hogy a praetori *edictalis* jogképzés alapján véve Cicero idején lezárult. Ezt támasztja alá Asconius (Corn. 52) szövege is. *Lex Cornelia* (I. e. 67.): „*ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*”. Vö. Serrao: i. m. 152. és köv. p.

¹⁰⁶ Marton, *RIDA* 3 (1949) 180. p. 3. jz., Személyi: *Vétességi fok*. 17. p., Visky: *RIDA* 3 (1949) 480. p.

¹⁰⁷ A. Guarino: *La sussidiarietà dell' actio de dolo*. *LABEO* 8 (1962) 270. és köv. p. B. Albanese: *Ancora in tema di sussidiarietà dell' actio de dolo*. *LABEO* 9 (1963) 42. és köv. p. Vö. Cicero (de officiis 3.15.61) „*ut inter bonos bene agier*”.

Ez részben enyhítette, részben súlyosbította a felek helyzetét,¹⁰⁸ de mindenképpen a társadalom szülte helyes morális megítélést juttatja érvényre, a kor igényeinek megfelelően.¹⁰⁹ Aki szándékosan kárt okoz, az térítse meg partnerének a kárt, de csak akkor, ha ezt valóban szándékosan tette, egyéb esetben mentesüljön a felelősség alól. A dolusért való helytállás enyhítette a felelősséget az esetben, amikor a teljesítés elmaradása nem a fél szándékos magatartása következtében állt elő, de mégis az ő magatartásának következménye. Ilyenkor a régi jog szerint felelt, mert nem szolgáltatott. Súlyosbította viszont abban az esetben, amikor szolgáltatott ugyan, de hibásan. A régi jog ezt a hibát nem vette figyelembe, a hibásan teljesítő fél mentesült, mégha szándékosan okozta is a kárt.¹¹⁰ Ez a dolus bevezetésével természetesen már nem volt lehetséges.

7. Servius (megh. 43-ban) már a dolus fogalmát is körülhatárolja. Ebből két dologra is lehet következtetni. A század közepén valóban a dolus volt a legfontosabb mérték, továbbá, hogy ezt a dolust már korábban is ismerték. Ulpianus mondja: „Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum et bonum dicebant” (D. 4.3.1.3.). Vagyis a *veteres* már pontos képet alkottak a dolus-, a bonus és a dolus malusról.

„*Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur.*” (Ulp. D. 4.3.1.2.)

Servius szerint a dolus malus mesterkedés más rászedése céljából. Mászt szinlelni és mászt tenni! Servius kiemeli a fogalomból a rosszindulatú célirányos ügyködést, egy másik személy becsapása végett.¹¹¹ Ettől valamelyest eltérő Labeo véleménye, aki részleteiben írja körül a fogalom lényegét, illetve vitatkozik megfogalmazásbeli finomságokon Serviusszal, mondandójának a lényege a következő:

„...*dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumvenendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.*” (Ulp. D. 4.3.1.2.)

Vagyis dolus malus minden olyan csalás, mesterkedés, ravaszság, amelyet a másik fél becsapására alkalmazunk.¹¹² Labeo véleményét Ulpianus is magáévá teszi. Mindkét meghatározásból lényegében kiemelhető rosszindulatú célzattal a másik fél tévedését előidézni.¹¹³ Ulpianus kizárólagosan a praetori edictumban szereplő megtévesztésre tekintettel állítja össze a dolus (malus) képet. Nyilván maga a fogalom ennél szélesebb volt. Az A. Gallus alkotta actio elsősorban a fondorlatos megtévesztés általi kárra vonatkozik.¹¹⁴ Ez magából a

¹⁰⁸ Hogy a dolus érvényre juttatása a szerződéses felelősség területén mit jelentett, csak akkor érthető, ha az ősi jog formális jogához viszonyítva vizsgáljuk a kérdést. Ilyen aspektusból szemlélve nem nehéz belátni, hogy a dolus érvényesülése a régi joghoz képest a felekre nézve lehetett enyhébb, de szigorúbb felelősség is. *Személyi K.* (Vétk. 19. p.) elsősorban a culpa megjelenésére érti, de szerintünk a szándékossággal is ez a helyzet.

¹⁰⁹ *Mádl* (i. m. 210. p.) kifejti, hogy az áruviszonyok kifejlődése juttatta a jogban érvényre a vétkességi elemeket.

¹¹⁰ *Mádl* szerint (i. m. 201. p.) a XII táblás törvény kizárja a szubjektív elemeket. — *Marton: Custodia* 20. p.

¹¹¹ *Arangio-Ruiz: Resp.*² 30. p. — *Mac Cormack: Dolus*, 528. és köv. p.

¹¹² *Mac Cormack* (Dolus, 527. p.) azt emeli ki sok-sok eset vizsgálata alapján, hogy a jogászok a különfajta rossz cselekedeteket nem írják le, hanem egyszerűen dolus szóval jelölik. — *Vö.: Schipani: i. m. 221. p. 4. jz.*

¹¹³ *Brósz-Pólay: i. m. 394. p. Mac Cormack: Dolus*, 530. p.

¹¹⁴ *Vö. Guarino: Diritto*³ 361 p. 32.5. jz., *Arangio-Ruiz: Resp.*² 30. p.

szövegből ugyan nem tűnik ki, hanem csak a *dolus malus* fogalmából, illetve a jogászok által később hozzákapcsolt esetekből. Annak ellenére, hogy az *actio doli* az irodalom¹¹⁵ egyértelműen a megtévesztésre értelmezi, álláspontunk szerint nyilván magába foglalta a stipulációs szerződésekből adódó egyéb szándékos káreseteket is.¹¹⁶

A klasszikusok példálódzó jelleggel utalnak a *dolus* tartalmi elemeire. Így nem jár el dolozusan, aki jogát gyakorolja (Gai. D. 50.17.55.), vagy az, aki saját dolgát veszi vissza (Paul. D. 50.13.129. pr), aki bírói parancsnak engedelmeskedik (Paul. D. 50.17.168. pr), ha a másik fél tudja és bele is egyezik (Ulp. D. 50.17.145.). Ezzel szemben dolozusnak minősül az a személy, aki olyan dolgot követel, amit vissza kell adnia (Paul. D. 50.17.173.3.), aki a magistratus parancsa ellenére jár el (Javol. D. 50.17.199.).¹¹⁷ Igen nagy részletezéssel sorolja fel Ulpianus az *edictum* alapján (D. 2.1.7.4—5.) azt, hogy milyen esetekben felelnek, illetve, hogy milyen esetekben nem felelnek a *dolus*ért.

Ebből egyértelműen lehet következtetni arra, hogy mindig esetenként kell eldönteni, hogy szándékos károkozásról beszélhetünk avagy sem. Az illető jogsértő személyben lezajlott folyamatot kell esetenként vizsgálni (tudta, nem tudta, akarta, nem akarta magatartásának következményét), éppen ezért nincs szükség, de nem is lehet másokhoz, vagy típushoz való hozzámérésre.¹¹⁸

A jogászok adtak egy fogalmat a megtévesztésre vonatkozóan, továbbá példálódzóan felsoroltak eseteket arra nézve, hogy mi esik, illetve mi nem esik a *dolus* fogalma alá, ezenkívül található egy széles kazuisztika, ahol mindig a konkrét esetben ítélték meg, hogy az eljáró szándékosan okozta-e a kárt vagy sem.

C) A culpa megjelenése a jog területén

1. Ma már általánosan elfogadott nézet,¹¹⁹ amely megfelelő forrásszövegekkel alá is támasztható, hogy a culpa megjelenését a *lex Aquilia* alkalmazási területén kell keresni. A két összehasonlítási pont Gaiusnál található: a *lex Aquilia* eredeti szövege (Gai 3.210.215. 217) és az „iniuria” kifejezést magyarázó (3.211) *gaiusi* szöveg. Az ellentét szembeszökő. Mint láttuk, az eredeti szöveg az objektív felelősséget deklarálja. Csak a károkozás tényét és az okozatosságon alapuló felelősséget ismeri.

Ezzel szemben Gaius magyarázata szerint jogtalanul az jár el, aki szándékosan, illetve gondatlanul okozta a kárt. Tiszta és teljes vétkes felelősség. A törvény megjelenése idején a károkozó nem tudta kimenteni magát, ezzel szemben a II. század joga szerint a károkozó csak akkor felelt, ha a kárt szándékosan, illetve gondatlanul idézte elő. A két álláspont között óriási a különbség. Mikor alakult ez ki? A *plebiscitum* megalkotása óta Gaiusig mintegy 450 év telt el. Hol kell keresnünk a *dolus* és a culpa behatolását? Forrásaink tanúsága szerint a culpa kérdés a problémamentesebb, ez nyomon követhető. Ezzel szemben a *dolus*ra nézve legfeljebb csak feltevéseink lehetnek.¹²⁰

¹¹⁵ Brósz—Pólay: i. m. 394., Kaser: RPR I². 246. p. Guarino *Diritto*⁵ 363 p. irodalommal 32.5. 3. jz. Trebatius szól a szándékosan rossz súlyok hasznokölcsönbeadásáról (D. 4.3.18.3.).

¹¹⁶ D. Medicus: Id quod interest. (Köln—Graz, 1962) 77. p. Lübtow: *Exceptio doli*. 195. p. — Mac Cormack: *Dolus*, 522. és köv. p. — Schipani: i. m. 221. p. 4. jz.

¹¹⁷ Ezek a kázusok is azt mutatják, hogy a klasszikus kor jogászái inkább hoztak egy példát, mintsem absztrakt fogalmat kerestek volna, gondolkodási körükhöz az a módszer állt közelebb. Vö. Schipani: i. m. 80. és köv. p.

¹¹⁸ Eörsi Gy.: A jogi felelősség alapproblémái, a polgári jogi felelősség (Budapest, 1961) 109—110. p. A szerző álláspontja irányadónak tekinthető a római jogra nézve is a szándékosság vonatkozásában.

¹¹⁹ Lásd a 87. alatt felsorolt szerzőket!

¹²⁰ A kutatók alig-alig tesznek utalást arra nézve, hogy a *dolus* mikor került a *lex Aquilia* gya-

Az egyik elképzelés szerint a bona fides megjelenésének idején, tehát az i. e. III. századtól a dolus-ért való felelősség nemcsak a szerződések területén, hanem a szerződésen kívüli károk esetében is elismerést nyert.¹²¹ A bona fides érvényre jutott a szerződésen kívüli károknál is. A jogfejlődés nem lehetett „féloldalas”, hogy csak a szerződéseknél érvényesült volna a bona fides elve, s a szerződésen kívüli károknál továbbra is megmaradt volna az eredményfelelősség. Feltehető ez annál is inkább, mert a dolus malus már régtől fogva ismert volt. Az i. e. III. század végétől ugrásszerűen megnövekvő árucsereszonyok maguk után kellett hogy vonják a károkozások számának növekedését is. Így a felelősségre vonás szabályait is más alapokra kellett helyezni. Kifejezetten találunk is adatot Catónál (144.2) arra az esetre, ha a napszámosok csalárd magatartással (dolo malo) elősegítik idegenek tolvajlását. Többször is előfordul a lex Aquiliánál használt formula: „domino damni datum erit” (Cato 144.3.145.3) ez esetben „viri boni arbitratu deducetur” (ugyanott). Igaz ugyan, hogy a napszámosok locatio conductio keretében végzik a munkát, de ez idő tájt még nem különíthetők el oly élesen a szerződéses és szerződésen kívüli viszonyok.¹²² A boni viri kifejezés viszont a bona fidesre utal. Így alaposan feltehető, hogy a vállalkozó felelőssége a napszámosai által szándékosan okozott károkért állt csak fenn. A szövegből arra lehet következtetni, hogy a károkozás esetében az i. e. II. század derekától a dolus-felelősség kerül előtérbe.¹²³

A másik feltevés szerint a dolus a culpa-val együtt jelent meg a szerződésen kívüli károk esetében, pontosabban szólva a culpáért való felelősség csak úgy volt bevezethető, ha a kárt okozót a dolusért is felelőssé tették. Cicero szól arról, hogy másnak kárt okozni nem szándékosan is lehet, „nec consulto alteri damnum dari sine dolo malo potest” (Pro Tull. 14.34). Igaz, Cicero a culpát akarja hangsúlyozni, de az is kitűnik, hogy ismert a szándékos károkozás is.¹²⁴ Cicero szavaiból azt lehet kivenni, hogy a szándékos károkozás fogalmi köre közismert. Vagyis, amikor culpázós károkozásért való felelősséget bevezették, a szándékos károkozást már értékelték.¹²⁵

A két feltevés közül az első tűnik valószínűbbnek. Az mindenképpen nyilvánvalónak látszik, hogy a culpa számonkérés feltételezi a dolust is. Hogy ez a dolus 100 évvel korábban, vagy éppen az adott időszak előtt nyert alkalmazást, teljes biztonsággal nem dönthető el, de a fejlődés eddig megismert menetét figyelembe véve arra az álláspontra kell jutnunk, hogy fokozatosan az i. e. III. század végétől a szerződésen kívüli károknál is a dolus lett a felelősség alapja, amikor azután hozzánőtt a culpa. Alfenus a bíró szándékos és gondatlan mulasztásáról beszél a tolvaj rabszolga átadásával kapcsolatban (Paul. D. 6.1.58.)¹²⁶. Egyértelműen tükrözi a veteres álláspontját a szándékosságra nézve Ulpianus ediktumkommentárjának a szövege is (veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. D. 21.1.23.2.)¹²⁷

2. Vitathatatlan, hogy a dolus bevezetése a lex Aquilia területén alapjaiban változtatta meg a felelősségre vonás rendjét. Addig a károkozó mindenért felelt, a dolus bevezetése után viszont csak a szándékos károkért. Ez az állapot azonban nem tarthatott soká. Hamar rájöttek, hogy a károkozás elsősorban nem szándékosan, hanem gondatlanul történik a meg-

korlatában alkalmazásra. Lübtow is (lex Aquilia 83. és köv. p.) csak annyit mond, hogy a köztársaság végének jogtudománya tekintette az iniuriát olyan kategóriának, amiben a dolus és a culpa fogalma is benne foglaltatik. Vö. még W. Kunkel Diligentia. SZ 49 (1929) 162. és köv. p.

¹²¹E felfogás kialakítására a bona fidesre vonatkozó ismeretek birtokában jutottunk el. — Személyi: Vét. 18. p.

¹²² Arangio-Ruiz: Resp.² 4. p. — Mádl: i. m. 114. p.

¹²³ Marton: A polgári jogi f. 4. p. — Személyi: Vétességi fok 18. p.

¹²⁴ Schipani: i. m. 78. 86.

¹²⁵ Arangio-Ruiz: Resp.² 35. p. — Személyi: Vétességi fok 18. és köv. p.

¹²⁶ Arangio-Ruiz: Resp.² 242. p.

¹²⁷ Marton: Bonus paterfamilias (Kecskemét, 19321) 13. p.

növekedett számú árucsereszám tekintetében.¹²⁸ Kérdés, hogy ezt a gondatlanság-fogalmat mikor recipiálta a jogélet.

Az előzőekben rámutattunk arra, hogy Gaius által a XII táblás törvény magyarázataként adott a „casu id est neglegentia”-kifejezés nem lehetett más, mint a szándékosság területén kívül eső rész, ami egyaránt magában foglalta a véletlent és a hanyagságot is. Ebből az is következik, hogy az archaikus jogban a kettő között nem tudtak különbséget tenni. A gondatlanság (culpa, neglegentia) jogi szövegekben csak jóval később nyer használatot.

Amikor az emberek felismerték magatartásuk tudati¹²⁹ elemeit, a szaporodó árucsereszámoknál jelentkező káresetek kényszerítették arra a jogászokat, hogy a szándékosság mellett a gondatlanság-fogalmat is bevezessék.

Schipani¹³⁰ széles körű vizsgálata alapján bemutatta a „culpa” szó használatát a nem jogász irodalomban, elsősorban Plautusnál. Azonban sem Plautusnál, sem Catónál nem mutatható ki jogi vonatkozás a „culpa” szónál: az azonban tagadhatatlan, hogy morális értelemben, már náluk jelentkezett a gondatlanság fogalom.¹³¹ Az sem tagadható, hogy az arisztotelészi filozófia is ismerte a gondatlanság fogalmát.¹³² Így kézenfekvő volt a károkozások területén a felelősség kiterjesztése a gondatlan magatartásra is, a társadalmi felfogás, valamint a görög filozófia hatásaként.

3. Összesen 16 olyan forráshelyet találtunk, amely vitathatatlanul a veterestől származik, és a gondatlan károkozásra vonatkozik. Ezek közül különösen lényegesek Alfenus¹³³ casusai.

A jogászoknál a culpa először a híres Licinia contra heredes Gracchi-féle jogesetben szerepel, amelyet Javolenus tár elénk.

„In his rebus, quas praeter numeratum pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Servius ait. Ea sententia Publii Mucii est: nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere. (D. 24.3.66. pr)

Az eset márcsak azért is különleges jelentőségű, mert a veteres közül három jogász véleményét is ismerteti Javolenus. P. Mucius szerint az örökösöknek azért kell az elpusztult tárgyakért helytállni, mert Gracchus gondatlansága (hibája, vétkeisége) folytán pusztultak azok el. Álláspontunk szerint a culpa szót „gondatlanság” értelemben használta Mucius, mivel Gracchus a zavargásokat semmi esetre sem szándékosan okozta, s így a vétkeiség-értelem nem jöhet szóba.¹³⁴ Lényegében a gondatlanság és hiba között csak árnyalati különbség van,

¹²⁸ Marton, RIDA 3 (1949) p. A más által okozott károk nagyobb részt gondatlanul történtek a szerző nézete szerint. Hasonlóan Mádl: i. m. 164 p. Vö.: Eörsi: i. m. 263 p.

¹²⁹ Mádl: i. m. 211. p.

¹³⁰ Schipani (i. m. 98., 131. p.) alapos elemzés alá veszi a nem jogász irodalmat. Különösen Plautustól hoz nagyszámú esetet, ahol a culpa fordul elő. Ezek azonban — mint mondtunk — csak arról győznek meg bennünket, hogy a társadalom szellemi életében kialakult a morális culpa-fogalom, de ez jogi vonatkozásokban alig-alig értékelhető. Ugyancsak számos forráshelyet mutat be Cicerótól is. Ezek nyilvánvalóan jogi vonatkozásban is jelentősek, s megerősítik, hogy a veteres által használt „culpa” kifejezések jogi terminológiaként voltak használatosak.

¹³¹ Cato a következőket mondja: „neque ullus morbus venit, nisi sua culpa” (157. 13), azaz a betegség legfeljebb csak saját hibájából éri utol stb.

¹³² Egyezően B. Kübler: Rechtsidee und Staatsgedanke. Fgabe für Binder (1930) 66. p. — Kunkel, SZ 45 (1925) 344. p.

¹³³ Alfenus Varus a veteres korának talán legutolsó képviselője (cons. 39. D. 1.2.2.44.), aki munkásságával már a klasszikus jogtudomány felé mutat.

¹³⁴ Arangio-Ruiz: Resp.² 201. és köv. p. Hausmaninger: i. m. 25. p. Kunkel mondja (SZ 49.164.), hogy a culpa alatt a teljes vétkeiséget értették, így magát a dolum is.

a hiba sem jelent szükségképpen szándékossági elemet. Javolenus Servius véleményét is idézi, aki azt mondja, hogy a hozományba kapott pénzösszeg esetében a férj dolusáért és culpájáért helytállni tartozik. Mintegy alátámasztásként közli Q. Mucius álláspontját, aki- nek ugyanez a véleménye.¹³⁵ Q. Mucius és Servius döntéséből egyértelműen kitűnik, hogy a szándékosság mellett a gondatlanul eljárót is felelősség terheli. A republikánus kor végének három jeles jogászának véleménye azt tükrözi, hogy az objektív felelősségből a dolusra redukált felelősséget kiterjesztik már az i. e. II. század végén, illetve az I. század elején a culpa is.¹³⁶

A kor képéhez tartozik az elég nagy vihart kavart „fanyeső” által okozott kár esete.

„Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decideret nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius dixit, etiam si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tunc denuntiatio esset, cum periculum evitari non possit, secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa, ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.” (Paul. D. 9.2.31.)

Alapeset: közút mellett a fanyeső ágat dob le, nem kiált, felelős az arra haladót ért kárért. Mucius ehhez hozzáteszi, hogy ugyanúgy felel, ha magánút mellett történt a kár, ha ebben őt culpa terheli (tehát, nem kiáltott) vagy későn kiáltott. A harmadik fordulat szerint, amikor az úttól távol történik a baleset, a fanyeső csak akkor felel, ha a kárt szándékosan okozta, gondatlanság nem forog fenn, mert nem láthatta előre, hogy ezen a helyen más is átjár.¹³⁷

Első látásra megállapítható, hogy Q. Mucius világosan elkülöníti egymástól a szándékosságot és a gondatlanságot. Látta a jövőt és nem kiáltott, ez szándékosnak minősül, ha viszont nem lát senkit, nem is kell arra gondolni, hogy ott valaki átmehet. Sokan úgy vés lik, hogy a szöveg későbbi átdolgozás eredménye,¹³⁸ különösen azért mert Paulus Q. Muciuszájába adja a culpa-fogalom meghatározását. „culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum.” Vagyis azt hanyagolta el, amit egy gondos ember előre látna. Feltehetőleg azoknak van igazuk, akik a culpa fogalom körülírását utólagos beszúrásnak vélik. Egy ellenérvet szabad legyen mégis elmondani. Q. Mucius már a görög

¹³⁵ Pólay: Iniuria 34. p. 62. jz. — Schipani: i. m. 127. és 174. p. 10. jz. — Brósz—Pólay: i. m. 352. p.

¹³⁶ Kaser (RPR I.² 504. p.) ezzel kapcsolatban a következőket mondja: „Die Vorklassischen wie die späteren Juristen beziehen in die Unrechtmässigkeit (iniuria) mit der die Tat begangen sein muss, die culpa ein.” — Marton, RIDA 3 (1949) 177. és köv. p. — Visky, RIDA 3 (1949) 437. és köv. p. — Beinart: The relationship of iniuria culpa in the lex Aquilia. St. Arangio-Ruiz I. (1953) 279. és köv. p. — Lübtow: lex Aquilia 86. p. A culpa szó itt hitelesnek látszik. Vö. Kunkel: SZ 45 (1925) 290. p. 2 jz. Marton: Bonus pf. 13. p. 31. jz.

¹³⁷ Részletes elemzését lásd Marton: Bonus pf. 14. p. 35. jz. továbbá Visky, RIDA 3 (1949) 447. p. Schipani: i. m. 141, 174, 194, 241, 369, 384, 455. p. Lübtow: lex Aquilia 99—100. p.

¹³⁸ A régi és az új szövegekritikai elemzéseket lásd a következő szerzőknél: G. v. Beseler: Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen III. Tübingen, (1913) 156. p. E. Levy: Die Haftung mehrerer Tutoren. SZ (1916) 69. p., E. Albertario: Rivista di Diritto Commerciale (1923) 506. p., Kunkel SZ 45 (1925) 208. p. Arangio-Ruiz: Resp.² 234. p. G. Rotondi: Scritti giuridici II. (Milano 1922) 491. p., F. Wieacker: Textstufen klassischen Juristen (Göttingen, 1960) 144. és köv. p., Schulz: Rechtswiss. 111., Visky, RIDA 3 (1949) 447. és köv. p. Schipani: i. m. 141. és köv. p. Lübtow: lex Aquilia 99. és köv. p. A sok szövegrekonstrukció között meglepő Lübtow (100. p.) radikális szöveg-módosítása, ami egy kicsit hasonlít a jusziniánuszi Istitutióban található szöveghez (Inst. 4.3.5.). Kunkel, SZ 49 (1929) 180. és köv. p.

filozófia hatása alatt állt, Servius alig valamivel később, a *dolus* fogalmát adta, Cicero pedig 20—30 évvel később hasonló fogalmakat alkotott,¹³⁹ miért vitatjuk ezt el Q. Muciustól. Valóban a szöveg kissé töredezett, a kázusok közé beiktatott fogalom adja ezt. Az esetek felsorolása mindenképpen Muciustól ered, a „culpa” megjelöléssel együtt, mert egyébként nem volna értelme, miért adta volna Paulus Q. Mucius szájába a szót. Lehet, hogy a culpa fogalmának a meghatározása is tőle származik, ha viszont nem, akkor az általa adott culpa fogalmat Paulus pontosíthatta, s ez okozhatta a szövegtörést. Azonban, hogy nem a kodifikátorok alakították azt át, bizonyítja az, hogy a jusziniánuszi *Institutio* az esetek egy részét átveszi, de a culpa általános megfogalmazását nem. (Inst. 4.3.5.). Számunkra úgy tűnik, hogy a muciusi szöveg megkurtított része található az *Institutiók*ban.

Mela — aki minden bizonnyal Servius kortársa volt, vagy röviddel előtte tevékenykedett,¹⁴⁰ egy sportpályán labdajáték közbeni balesetet mutat be. A rabszolgát borotváló borbély kezét labdával találja el oly szerencsétlenül, hogy elvágja annak a torkát.¹⁴¹ Mela gondatlannak (in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri) minősíti az esetet, melynél a lex Aquilia szerint felelősség fennáll, Proculus pedig kifejezetten a borbély felelősségéről beszél „in tensore esse culpam” (D. 9.2.11. pr).

Alfenus a lex Aquilia esetkörébe tartozó példák egész sorát tárja elénk. Ezekből csak a vitatott, illetve az érdekesebb eseteket mutatjuk be, a többi csak éppen érintjük.

Két esete van Alfenusnak, ahol vitás, culpa avagy pedig casus forog-e fenn!

„Cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest. respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum. (D. 9.2.52.4.)

„Communis servus cum apud alterum esset, crus fregit in opere: quaerebatur, alter dominus quid cum eo, penes, quem fuisset, ageret, respondi, si quid culpa illius magis quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividundo posse recipere.” (D. 10.3.26.)

Az első esetben a labdaszedő fiúcskát játék közben elgázolják, akinek ennek folytán lába törik: a lex Aquilia alapján nem lehet perelni, mert Alfenus inkább véletlennek, mint gondatlannak minősíti az esetet. Ezzel szemben a második példánkban inkább gondatlanságot lát fennforogni mintsem véletlent, s így helye van szerinte a keresetnek: Többen ebből arra következtetnek, hogy Alfenus idejében még nem tudták a véletlent a gondatlanságtól

¹³⁹ Vö. Cicero — Top. 17.63. — Ligar 2.4. De inv. 2.29.87. — De inv. 2.31.95. — Lig. 1. 1. — Epist. 10.23.1. — De inv. 2.32.99. — 2.31.94. Acad. 1.7.29. Cicero kifejezései sokszor szónokiasak, sokszor pontatlanok, azonban mégis elgondolkodtatóak: a fogalomkeresés felé mutatnak, így pl. „... si provisum esset, quasi culpa contractum malum aegritudinem aricorem facit (Tusc. 3.22.52.)

¹⁴⁰ Fabius Mela tevékenysége ideje vitatott. L. Wenger (Die Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953) szerint Labeo és Capito kortársa volt. Ezzel szemben P. Krüger (Geschichte der Quellen und Litt. des röm. Rechts. München—Leipzig, 1912) azt vallja, hogy Mela A. Gallus és Servius kora között tevékenykedett. Az utóbbi álláspontot erősíti meg Th. Kipp, amikor kimutatja, hogy a D. 33.9.3.10.-ben Servius hivatkozik Melára. (Geschichte der Quellen des röm. Rechts. Leipzig—Erlangen, 1919. 115. p.) Ez alapján jogosan feltehető, hogy Mela a preklasszikus kor végén működött. Ezzel szemben Lübtow (lex Aquilia 106. p. 99. jz.) Melát korai klasszikusnak véli, aki még Tiberius alatt is tevékenykedett. Nem jelöli meg azonban, hogy milyen adatok alapján jut erre az álláspontra.

¹⁴¹ Lübtow (lex Aquilia 107. p.) ezt mondja: „Der Text ist mit nachklassischen paraphrasierenden Glossen durchsetzt”, ami azonban erősen vitatható. Lásd az idézett lapon 101 és 102 jegyzeteket. Vö. Schipani: i. m. 329, 331 p. 31. jz.; Kunkel (SZ 49 (1929) 177 p.) ugyancsak interpolációt lát e helyütt.

elkülöníteni.¹⁴² Álláspontunk szerint egészen másról van szó. Az első példában — amikor játék közben a labdaszedő gyereket a játékos rohanás közben elgázolja — nem lehet szó a játszó felek gondatlanságáról. A játékosnak nem a labdaszedő gyerekekre kell figyelni, hanem éppen fordítva, a gyerek figyeljen a játékosra. Mi lenne a mai világban, ha két futó atléta összeszalad, az egyik megsérül, s a sérült a másik gondatlansága miatt perelne. Nincs az a bíróság, amely a keresetnek helyt adna.¹⁴³ Az más kérdés, hogy Alfenus idejében az a kérdés nem volt ennyire egyértelmű. Ezért meditált Alfenus, a körülményeket vizsgálva a tekintetben, hogy inkább véletlen, mintsem gondatlanság forog fenn (cum casu magis quam culpa). Aki viszont ilyen disztinkciókra képes, nagyon is tudatában van a két fogalom közti differenciának.¹⁴⁴

A második esetünkben a közös tulajdonban lévő rabszolga az egyik tulajdonostársnál munkavégzés közben csontját törí, ezt az esetet inkább gondatlanságnak minősíti Alfenus, mintsem véletlennek (culpa illius magis quam casu). Miről van itt szó? A rabszolgával úgy kell munkát végeztetni, hogy annak ne történhessék baja. A társtulajdonosnak körültekintőnek kellett volna lennie. Az eset itt sem egyszerű. Nyilván a vizsgálat alapján állapította meg a jogász a gondatlanságot, ami a jelen esetben is közel van a határesethez (véletlen, vagy gondatlan), s ezért dubitált Alfenus. Így tehát nem terminológiai bizonytalanságról, hanem éppen inkább nagyfokú disztinkció-készségről van szó.¹⁴⁵

Alfenus a D. 9.2.52.1-ben a lámpát ellopó tolvaj és a boltos közti veszekedést írja le, melynek során a tolvaj szeme kifolyt (oculum effoderat). Az a gondatlan, aki előbb ütött (culpa enim penes eum, qui prior flagello percussus), itt tipikusan a lex Aquilia alá eső tényállásról van szó. Az ügy eldöntése vétkességi alapon történt, Alfenus azt is megállapítja, hogy ha a boltos szándékosan ütötte volna ki a tolvaj szemét, akkor az ő felelőssége állt volna meg. Ismét jó példa a dolus és culpa egymás mellett állására. Az irodalom azonban eléggé vitatja a szöveg eredeti voltát.¹⁴⁶

A második paragrafusban a Capitolium lejtőjén ösvérek által vontatott két szekér összeütközéséről van szó, amelynek következménye, hogy a hátsó szekér mögött menő rabszolga-gyermekek elgázolódnak. Kérdés, hogy ki ellen lehet pert indítani. Alfenus sokféle variá-

¹⁴² Vö. Visky, RIDA 3 (1949) 457. és köv. p., amikor is kifejti azt a nézetét, hogy nem volt elkülöníthető e korban a culpa a casustól. Helyesen fejti ki Pólay (Iniuria 35. p. 62. jz.), hogy ez a casus nem azonos a vis maiorral, hanem csak véletlen esemény, ami nem minősíthető gondatlanságnak.

¹⁴³ Hausmaninger (i. m. 27. p.) Érdekes összehasonlítást tesz A. Wacke (Unfälle bei Sport und Spiel nach römischem und geltenden Recht. Stadion 3 (1978/79) 4. és köv. p.) a játékból, sportversenyekből adódó balesetek vonatkozásában az ókori Róma és a modern viszonyok között sok érdekes hasonlóságot találunk, azonban a mai gépi viszonyok között a veszélyhelyzet sokkal felfokozottabb, mint Rómában volt. Persze a gerelyhajításnál a balesetek ma is úgy következtek be, mint valamikor Rómában. Vö. F. Werner: Sport und Recht. (1968) 5. és köv. p.

¹⁴⁴ Arangio-Ruiz (Resp.² 243 p. 1. jz.) a szöveget eredetinek tartja. Vö. még Cannata: Culpa 247 p. — Schiapini (i. m. 176. p.) a következőket mondja: „...che la culpa si torva esclusa in realizzazione alle particolari circostanze di questa situazione, in cui potremmo dire, che il comportamento tenuto dal soggetto è giustificato, a non riprovevole: questo cioè un caso di esercizio di attività pericolose, mallecite, in cui ciò che ordinariamente fonderebbe la responsabilità, non la fonda più: in un certo senso talune condotte implicate dalla natura stessa del gioco (urtare spingere ecc.) sono giustificate.” Mértéktartóan nyilatkozik Lübtow: lex Aquilia 109. p.

¹⁴⁵ Visky: RIDA (1949) 458. és köv. p. Schiapini: i. m. 176. p. 15. jz., majd a 129. lapon így nyilatkozik „il riferimento a culpa è molto probabilmente gennino. Lásd még De Sarlo: Alfeno Varo e i suoi Digesta (Milano, 1940) 134. p.

¹⁴⁶ De Sarlo (i. m. 125. p.) szerint Alfenus mindenképpen ismerte a culpát. Schiapini i. m. 168. p. bonyolult, hosszú kifejezésekbe kezd, végkövetkeztetéseivel azonban egyet lehet érteni. Lásd 172. p. 7. jz. Az interpolációs irodalom eléggé átdolgozottak véli a szöveget. Lásd elsősorban Rotondi: i. m. 489. Index Interp. I. Supplementum 156. p. Lübtow: lex Aquilia 108. p. 107. és 109. jz.

ciót ismertet, de végkicsengésében mégiscsak arra az álláspontra jut, hogy ha a hajtók vétkesek, akkor ellenük indítandó a per.¹⁴⁷

Ugyanezen szöveg harmadik paragrafusában egy ökor adásvételével kapcsolatos káresetet tárgyal. Az ökor szarvától a rabszolga megsérül. A vevő csak akkor perelheti az eladót, ha nem a rabszolga gondatlansága (si culpa hominis), hanem *vitio bovis* következett be a kár.¹⁴⁸ Különbséget tesz „gondatlanság” és „hiba” között.

Ugyancsak szerződésen kívüli károk körébe tartozik a következő eset: ketten sétálnak a Tiberis partján: az egyikük kérte társát, hogy mutassa meg gyűrűjét; a gyűrű azonban kiesik a szemlélő kezéből és a vízbe hull. Alfenus felelőssé teszi az illető személyt, mert gondatlansága¹⁴⁹ következtében ejtette bele a gyűrűt a vízbe (D. 19.5.23.).

Két példát tár elénk Alfenus, ahol nem culpával, hanem neglegentiával jelöli az elkövető mulasztását. Az egyik eset az, amikor a megsebesített rabszolga nem a tulajdonos hanyagsága következtében hal meg. (D. 9.2.52. pr.). Ez esetben csak mint lehetőséget veti fel a hanyagságot, illetve annak kizárása esetén a másik fél felelősségét állapítja meg.¹⁵⁰

A másik eset, ahol a neglegentia szót használja Alfenus a culpával együtt, inkább a szerződések területére tartozik (a szöveg maga is igen vitatott az interpolációt illetően).¹⁵¹ Tény az, hogy a rabszolga neglegentiája megalapozza a felelősséget.

Úgy véljük, hogy a bemutatott esetekből leszűrhető, hogy a veteresnél — P. Mucius, Q. Mucius, Servius, Alfenus — a szerződéseken kívüli károkozás területén a dolus mellett megjelenik a culpa is.¹⁵² A lex Aquilia körébe tartozó esetekben a felelősség alapja a dolus és a culpa. A veteres megalkotja a culpa Aquiliánát. Ez különösen Alfenus nagyszámú és jól alátámasztott jogesetéből világlik ki. Mivel Alfenus írásai a Digestába is bekerültek (feltehetőleg a kompilátorok ezzel is dokumentálni kívánták a fogalom fejlődés menetét),

¹⁴⁷ De Sarlo (i. m. 128. p.) szerint a szöveg végig Alfenustól származik. Visky, RIDA 3 (1949) 453—455. p., minden igényt kielégítő szövegegyezéssel. Ld. Schipani: i. m. 179. p., megállapításai azonban esetenként vitathatók. Lübtow: Lex Aquilia 140. és köv. p.

¹⁴⁸ De Sarlo: i. m. 131. p. — Cannata: Colpa. 309. p. 1 jz. Visky, RIDA 3 (1949) 456. és köv. p. — Haymann a kompilátorok hozzátoldását véli felfedezni a szövegben (Textkritische Studien zum röm. Obligationenrecht. SZ 42 (1921) 363 p. — Schipani (i. m. 184. és köv. p.) lényegében három hipotézist állít fel a culpa és a vitium vonatkozásában, illetve figyelembe veszi az adásvétel tényének közbejöttét is. A culpát Lübtow (Lex Aquilia 86 p.) itt mint vétkeiséget (tehát a szándékosságot és a gondatlanságot együttl) értelmezi; azzal érvel, hogy a vétkeiség egy választóvonalon. Igen ám, de a gondatlanság is választóvonal a véletlen események vonatkozásában, s ehhez nem kell, hogy az magába foglalja a szándékosságot. Éppen ezt láttuk fentebb a labdajáték esetében, ahol is úgy véljük, szóba sem jöhet az, hogy a culpa, mint „Gesamtbegriff” magába foglalta volna a szándékosságot. Lübtow véleményének alátámasztására citálja. L. Mitteis (Römisches Privatrecht I. Leipzig, 1908, 322 p.), valamint Kunkel (RPR³ 174 p. 1. jz.) nézetét, akik a culpában ez idő tájt inkább általánosan „vétkeiséget” láttak. Nem vitatható, hogy vannak olyan helyek, ahol a culpát vétkeiség értelemben használják a forrásszövegek, de többnyire (különösen az általunk felsorolt esetekben, s így jelen konkrét esetben is) gondatlanság értelmében használják. Vö. Személyi: Vétkeiségi fok 34. p.

¹⁴⁹ Az interpolációra nézve lásd Haymann: i. m. 386. p., Schulz: Rechtswissen. 254. p., B. Biondi: Contratto e stipulatio. (Milano, 1953) 111. p., G. Longo, BIDR 61 (1958) 132. p. 43. jz., Lübtow (lex Aquilia 183. p. 20 jz.) szerint nem lehet megállapítani, hogy a szöveg Alfenustól vagy Paulustól származik-e? — Schipani: i. m. 192. p.

¹⁵⁰ A „rabszolga hanyagsága” és az „orvos tudatlansága” — megkülönböztetés a gondatlanság árnyalati különbségeire látszik utalni. Vö. Kaser RPR I.² 612. p. Túlzottnak tűnik Lübtow (lex Aquilia 64. p.) radikális szövegkritikája. Lásd továbbá Schipani: i. m. 445. p.

¹⁵¹ Alf. D. 18.6.12-ben található szöveg interpolációjára lásd: De Sarlo: i. m. 135. p., Watson: The law of obligations in the later-Roman Republic (Oxford, 1965) 279. p., Kunkel, SZ 45 (1925) 281. p. Visky, RIDA 3 (1949) 467. p. Schipani: i. m. 129. p.

¹⁵² Visky: (RIDA 3) (1949) 440 p. elismeri a culpa Aquiliana megjelenését, de szerinte csak a klasszikus korban szilárdul meg. Lényegében hasonló nézetet van Arango-Ruiz: (Resp.² 226. és köv. p.), és Kunkel (SZ 49) (1929) 162. p. Ezzel szemben Lübtow (lex Aquilia 85) a késői köztársasági korban ezt befejezettnek tekinti. Lásd továbbá még Kaser (RPR I.² 504. p.), Schipani (i. m. 133. és köv. p.) Cannata (Colpa 270 p.) szerint Servius a culpa Aquilianát már regulaként alkalmazta.

elmondható, hogy Alfenus tevékenysége döntő jelentőségű a culpa Aquiliana kialakulási folyamatát, illetve annak rekonstruálását illetően.

4. A culpa Aquiliana megjelenésével azonnal felmerül a kérdés, vajon a culpát a szerződéseknel is alkalmazták egyidejűleg a veteres, vagy ez egy későbbi fejlődés eredménye? Nézzük meg, hogy milyen választ adnak erre a rendelkezésre álló forrásokatok!

Mielőtt még a kérdésre rátérnénk, röviden ejtsünk szót az interpolatio-kérdésről, anélkül is inkább, mert az irodalomban van olyan nézet, hogy a lex Aquiliára vonatkozó rész többnyire interpolált.¹⁵³ Anélkül, hogy a kérdésbe mélyebben belemerülnénk, csak néhány fontosabb szempontra hívnánk fel a figyelmet. Köztudott, hogy századunk első harmadában, éppen az előző századvég örökségeként a kutatóknak majd minden szöveg gyanús volt, ami a Digestában, illetve a Codexben szerepelt. Ennek az irányzatnak jeles képviselői voltak: *Beseler, Grandenwitz, Pringsheim, Alibrandi, Albertario, Rotondi*, majd a későbbiek során *Gallo és Betti*. Jóval mérsékeltebb, realisabb hangot ütött meg *Schulz, Wieacker, Kaser*, hazánkban *Személyi*, s részben *Marion*. Kétségtelen, hogy az interpolációkutatás új megvilágításba helyezte a római jog anyagát. Amilyen nagy érdemei voltak a kutatóknak, sok tekintetben éppen annyit ártottak is, mert teljesen feje tetejére állították a klasszikus (némely vonatkozásban a preklasszikus) és a juszteniánuszi szövegeket.¹⁵⁴ Ha a radikális interpolatiókritikát elfogadnánk, akkor eljutnánk arra az abszurd következtetésre, hogy az egész klasszikus jogot a kompilátorok alkották, s alkotásaik hitelének alátámasztására a klasszikus kori szerzők nevének tekintélyét igyekeztek felhasználni. Ezzel tagadnánk az egész klasszikus jog létét, s a klasszikusok írásait tartalmatlan irattömegnek vennénk. Képtelenségnek tűnik új elveknek régi példákhoz való hozzáillesztése. Ha a sokféle szövegmódosítást, illetve a módosító feltételezést elfogadnánk, akkor arra az abszurd álláspontra jutnánk, hogy a bizánci jogelvekből született meg a klasszikus jog, és nem a klasszikus jogból a juszteniánuszi kodifikáció. Márpedig, ahogy Paulus mondja: „non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat” (D. 50.17.1.).

Természetesen nem kívánjuk vitatni, hogy adódtak — az óriási forrásanyag miatt elsődlegesen — kisebb alakítgatások, szövegösszevonások, kihagyások, esetleges szövegmagyarázások, de ez csak a szerkesztés egysége miatt történt, a különböző korok döntéseit azonban mindez nem befolyásolta lényegileg. Csak csatlakozni tudunk *Kaser* véleményéhez, aki azt mondja, hogy az interpolatio sohasem volt tudatos újraszövegezés.¹⁵⁵ Majd azt is kifejti, hogy nincs szó elvi jellegű tárgyi újításokról. Szövegeket ejtettek ki, (nem betoldottak) a megcsonkított szövegeket egymás mellé állították.¹⁵⁶ Ha így szemléljük a kodifikációban található látszólagos ellentmondásokat, akkor sokkal közelebb kerülünk a szövegek eredeti értelméhez, mintha a radikális módszereket tennénk magunkévá.

Vizsgálódásunk során ezeket az elveket kívánjuk szem előtt tartani, és ennek megfelelően végezzük a szövegek egzegetizálását. A szövegekben mutatkozó törések, inkább a rövidítések terhére írandók, mintsem átszövegezések lennének. Nem tagadható azonban az

¹⁵³ *Mádl* (i. m. 106. p.) tesz említést arról, hogy az irodalom a D. 9.2.-ben (lex Aquilia) foglaltakat interpoláltnak tartja. Egyébként maga *Mádl* is (i. m. 109 p.) csekély hitelt ad ennek az irodalmi álláspontnak.

¹⁵⁴ Az egymásnak ellentmondó magyarázatok jogos kételyt ébresztenek az olvasóban. Így pl.: „a rövid, tömör szövegek nem klasszikus eredetűek”. Vagy a példálódzó felsorolás távol állt a klasszikusoktól (lásd. *Visky K.*: A vis maior a római jog forrásaiban. Budapest 1942. 33. és köv. p. 40. és köv. p., továbbá *Személyi K.*: Az interpolációs kutató módszer (Pécs, 1929) 64. és köv. p., részletes összefoglalást ad a „gyanús” fordulatokra nézve.

¹⁵⁵ *M. Kaser*: Periculum locatioris. SZ 74 (1957) 155. p.

¹⁵⁶ *M. Kaser*: Die actio furti des Verkäufers. SZ 96 (1979) 96. p. Egyébként *Mac Cormacknak* (az a véleménye, (Periculum, SZ 96 1979. 139. és köv. p.), hogy ahol culpa, periculum, custodia szavak előfordulnak, az eredeti szövegben is hasonló körülmények között fordultak elő. Vö. még *Luzzatto* BIDR 63 (1960) 48. p. 2.jz.

sem, hogy esetenként a szövegek korszerűsítése végett más kifejezést használtak (pl. mancipatio helyett traditio, avagy custodia helyett diligentia stb.), de mivel az összes szövegben ezt nem tudták keresztülvinni, így következtethetünk az eredeti textusokra.

Visszatérve a szerződéses culpához, az alábbi megállapításokat tehetjük.

Mérlegek bérbeadásával kapcsolatos bonyodalmat tárgyalja Ulpianus (D. 19.2.13.8.), amit hibás volta miatt összetörni rendelt az aedilis: a döntésnél Melara hivatkozik, aki azt mondja, hogy akkor felel a bérlő, ha az ő gondatlanságát állapítja meg az aedilis¹⁵⁷ (si culpa id fecit aedilis).

Két esetben beszél Q. Mucius a szerződéses culpáról. A már fentebb tárgyalt D. 24.3.66. pr-ban hozomány esetében, amikor is Servius Q. Mucius véleménye alapján a férjet a culpaért is felelőssé teszi a dolus mellett (doti vir habet dolum malum et culpam eum praestari oportere...). A szöveget eredetinek tartjuk.¹⁵⁸ Lényegesen problémásabbnak tűnik a másik szöveg, amikor is Ulpianus Q. Muciusra hivatkozik:

„et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.” (D, 13.6.5.3.)

A diligentia sehogysem illik a gondolatsorba.¹⁵⁹ Többféle elképzelés lehetséges. Az eredeti custodia helyett diligentia-t iktattak be a kompilátorok.¹⁶⁰ Avagy Q. Mucius a culpa mellett nyomatékként használja a diligentia-t? Ennek viszont ellentmond a szöveg további része, ahol egyértelműen a commodatarius szélesebb felelősségéről van szó. Ez a feltevés csak az esetben állna meg, ha a kompilátorok a „diligentia”-szó és „et si forte” szavak közötti részből elhagytak volna valamit, és itt most már ismét Ulpianus beszélne, mert hisz nem valószínű, hogy a commodatarius őrzési felelősségét ismerte volna Q. Mucius.¹⁶¹ Ilyetén módon a szövegnek lényeges bizonyító ereje nincs, de az mégis leszögezhető, hogy a haszonkölcsönrel kapcsolatban Q. Mucius a culpa-felelősséget említette.¹⁶²

Ugyancsak vitatott az irodalom szerint¹⁶³ Alfenus egyik szövege, amely ugyan locatio conductio operis jelleggel indul, mivel hajón búzát szállítanak, de a későbbiek során kölcsönre, vagy szabálytalan letételre utaló jeleket lehet felfedezni (D. 19.2.31.). Ennek a vizsgálatába nem bocsátkozunk bele. Alfenus a conductor culpa-felelősségéről beszél (conductorem culpam dumtaxat debere), továbbá azt is fejtegeti, hogy itt a többféle ok felmerülésével, többféle szempont is vizsgálendő a magatartásnál.¹⁶⁴ A vállalkozó gondatlansága esetén nem kerülheti el a felelősségre vonást.

Összetett problémát tárgyal a kölcsönadott pénz vissza nem fizetése esetén a hitelező önkényes eljárása folytán a visszatartott tutajnál keletkező kár esetében Alfenus.¹⁶⁵ Jól-

¹⁵⁷ Medcius: i. m. 185. p. Th. Mayer-Maly SZ 74. (1957) 366. p.

¹⁵⁸ A. Watson: The law of person in the later Roman Republic. (Oxford, 1967) 75. p. D. Daube, St. Biondi I. (Milano, 1965) 199. p. — Arangio-Ruiz: Resp.² 201. p. — Wieacker: Fgbe v. Lübtow 211. és köv. p. — Kaser: RPR I.² 505. p. — Schipani: i. m. 127. p.

¹⁵⁹ Arangio-Ruiz: Resp.² 98. p. 1 jz. az idevonatkozó irodalommal továbbá 177. p. — Watson: Obligations. 169. p.

¹⁶⁰ Visky RIDA 3 (1949) 461. p. Cannata: Colpa 20, 270. p. 1 jz. Schipani: i. m. 127. és köv. p.

¹⁶¹ Haymann: i. m. 188. és köv. p. Rotondi: Scritti giuridici II. 96. — A. Metro: L'obbligazione di custodire in diritto romano (Milano, 1966) 152. p.

¹⁶² C. A. Cannata: Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano I. (a továbbiakban Resp. (Milano, 1966) 120 p. 4 jz.

¹⁶³ Visky, RIDA 3 (1949) 474, 475 p. 94. jz., Th. Mayer-Maly: Locatio conductio (Wien 1956), Schipani: i. m. 129. p.

¹⁶⁴ Schipani: i. m. 130 p. D. Nörr, SZ 73 (1956) 100. és köv. p. Watson: Oblig. 106. és köv. p.

¹⁶⁵ De Sarlo: i. m. 134. Haymann, SZ 40 (1919) 201 p. 2 jz. Watson: Oblig. 182. p. — Schipani (i. m. 130. p.) a következőképpen vélekedik: „... che culpa implichi una responsabilità per un fatto non riprovevole del soggetto, anzi talora espressamente essa è esclusa della forza maggiore ... Visky RIDA 3 (1949) 465. p. alapos szövegelemzést végez. Lásd továbbá Cannata: Resp. 103. p.

lehet itt már a vis maior, és a veszélyviselés problémája is felmerül (D. 13.7.30), bennünket azonban a jelen esetben csak az a döntés érdekel, hogy a hitelező felel abban az esetben, ha jogosan tartotta vissza a tutajt, tehát megegyezés alapján ilyenkor a gondatlanságot veszik figyelembe, ami végül is a vis maior előidézésében is közrejátszott (culpa dumtaxat ei praestandum, non vim maiorem). Igaz ugyan, hogy a kár egy kölcsönszerződéssel van kapcsolatban, de a hitelező önkényes magatartására utal, így keverednek a szerződéses és a szerződésen kívüli elemek a példában.

Ulpianus a haszonkölcsönbe adott rabszolga viszontagságait írja le a D. 13.6.5.7.-be felvett jogesetben, majd hosszasan tárgyalja az építőmunkára átadott és az állványról leesett rabszolga esetében a felelősséget. Namusára (i. e. 50 körül működött)¹⁶⁶ hivatkozik, aki a commodatarius felelősségét állapítja meg, ha az kulposus volt, mert Mela is a következőket írja

„... nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus sub machina perierit teneri fabrum commodati, qui negligentius machinam colligavit.” (D. 13.6.5.7.)

A haszonkölcsönbe vevő mester felelős, ha a kőfaragáshoz szükséges állványt hanyagul állította össze.¹⁶⁷ Namusa és Mela is gondatlanul eljáró mesterek felelősségére utalnak a keletkezett balesettel kapcsolatosan. A felek közötti viszony haszonkölcsön-szerződésen alapszik.

A továbbiakban egy nagyon fontos forrást tárgyalunk, amivel két dolgot is jól lehet bizonyítani. Egyrészt a szerződéses felelősség és a lex Aquilia kapcsolatát, másrészt a szerződéses felelősséget. Alfenus a következőket mondja:

„Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum maiore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione respondit vel lege Aquilia vel ex locato recte eum agere, sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset, ex locato etiam si alius eas rupisset, cum conductore recte agi.” (D. 19.2.30.2.)

Valaki öszvéreket adott bérbe meghatározott teher hordására, a bérlő azonban nagyobb terheléssel tönkretette őket. Az öszvérek tulajdonosa tanácsot kér a jogásztól, hogy a lex Aquilia avagy pedig actio locati alapján lehet a bérlő ellen pert indítani. Mivel az is kiderül a szövegből, hogy az öszvéreket nem a bérlő, hanem egy másik személy hajtotta, így mindkét kereset rendelkezésre áll. Aki hajtotta őket, az ellen a lex Aquilia alapján lehet fellépni, mert hisz nincs közöttük szerződéses viszony, a bérlő ellen pedig actio locatival a bérbeadó választása szerint.

A legelső kérdés, amit tisztáznunk kell, az, hogy milyen magatartásnak minősül a károkozás. Szándékosnak nem minősíthető, mert senki sem terheli túl az állatokat abból a célból, hogy tönkretegye, vagyis az eljáró nem akarta a jogellenes eredményt. Bizott abban, ha túl is terheli az állatokat, ezek elbírák azt, vagyis nem lesz károsodás. Helytelenül mérte fel az állatok teherhordó képességét. Gondatlan volt a megítélésben. Hogy ennek mi volt az oka, nem tűnik ki a szövegből. Lehet, hogy a bérlő kevesebb fuvarral akarta a munkát elvégezni, így nyereszkeskedni akart, lehet, hogy valamelyikőjüknek sietős dolga akadt, s így

¹⁶⁶ Serviusnak egyik tanítványa volt (Kipp: Geschichte, 103 p.), Cannata (Resp. 269. p.) Labeo kortársának tartja (?)

¹⁶⁷ Arangio-Ruiz mondja (Resp. 2 277. p.) sopprimeto, si capisce, anche la frase finale. Schipani: i. m. 212. p. 3 jz. — Cannata (Respon. 269. p.) alapos elemzés alá veszi a veteres tevékenységét, így Melaét is. Szövegegyeztetésében kimutatja a köztársaságkori és a jusztiniánusi elemeket.

akartak a munkán mielőbb túl lenni: persze az is lehet, hogy a hajtó könnyelmű magatartása vezetett a kárhoz. Ez ma már nem dönthető el. De nem is lényeges. Egymás között majd elintézik az ügyet, lényeg az, hogy a gazda megkapja a gondatlan károkozás folytán előállott kárát.¹⁶⁸

A jogesetből világosan kitűnik, hogy ugyanaz az esemény alapja lehet akár szerződéses, akár szerződésen kívüli károkozásnak, illetve kártérítésnek. Ebből következik, hogy a szerződéses viszonylatban a gondatlanságot éppúgy értékelték, mint szerződésen kívüli esetben.¹⁶⁹ Példánk mindkettőbe beleillik. A felelősség alapja mindkét irányban a gondatlanság, a körültekintés elmaradása, könnyelműség.

A másik következtetésünk: Alfenus természetesnek tartotta, hogy gondatlan munkavégzés esetén a bérleti szerződésből kifolyólag felelősségre vonást lehetett alkalmazni. Tehát ez idő tájt az ex locatóban már benne volt nemcsak a dolusért, hanem a culpaért való perlés lehetősége. Alfenus nem bizonytalankodik, egyformán ajánlotta mindkét lehetőséget. Ehhez azonban már egy kialakult, megszilárdult joggyakorlat kellett. Ami, úgy tűnik, ki is alakult a preklasszikus kor végére.¹⁷⁰ Bizonyos fokig hasonló esetet tár elénk Mela (D. 9.2.27.34), amikor különbséget tesz a hozzá nem értő (imperitus) öszvérhajtó által okozott kár kereseténél (ex conducto lehet perelni), illetve ha valaki szándékosan okozta a kárt, ilyenkor a lex Aquilia alapján van helye a perlésnek.

Nem kevésbé fontos esetet olvashatunk Paulustól a culpa debitoris kialakulásának idejére nézve a D. 45.1.91.3.-ba felvett szövegnél:

„Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit.”

Már a veteres is megállapították, írja Paulus, hogy az adós culpa maga után vonja az adósi késedelmet. Az adósi késedelemnek, mint tudjuk, a culpán kívül egyéb feltételei is fennállnak,¹⁷¹ de az tény, hogy szükséges ehhez a culpa debitoris is. Ezt viszont már a veteres is kimondták. Ebből világosan következik, hogy a culpa debitoris már a köztársaság végén érvényesült. Így nagyon is elfogadható Cannata nézete, hogy a culpa Aquiliana már Q. Muciusnál bekerül a szerződések területére.¹⁷² Mindenesetre Paulus kifejezésében (veteres) minden bizonnyal már Q. Mucius is beleértendő, de Servius és Alfenus szinte biztosra vehető.

¹⁶⁸ Lübtow (lex Aquilia 72. p.) — számunkra teljesen érthetetlenül — még Paulus-t is kétségbe vonja, s nemhogy preklasszikus eredetűnek, hanem egyenesen posztklasszikus szövegnek tartja mondattani elemzés alapján az idézett textust! Lásd még Schulz: Rechtswiss. 254. p. továbbá Cannata: 70. p. 37. jz. 78.

¹⁶⁹ Arangio-Ruiz: Resp² 135. p. Schipani (i. m. 191. p. 38. jz.) kimutatja, hogy az „agito” szó használata csak Alfenusnál fordul elő itt, és ugyancsak egy Alfenus-textusban (9.2.52.2.) a Digestában. Ez elég meggyőző Lübtowval szemben. Cannata szerint (Colpa. 290. p.) a szövegben szereplő „culpa” szó nem hanyagságot jelent, hanem egy dolog szerződéses használatának a megszegését. Egyébként Cannata (Colpa. 286. p.-tól) levezeti azt, hogy hogyan lett a damnum iniuria datumból a szerződésben ex locato kereset.

¹⁷⁰ Cannata (Colpa. 311. p.) szerint a körülmények döntik el (tehát maga a tényállás elemei), hogy adott esetben a lex Aquilia, avagy pedig ex locato keresettel lehessen perelni. Vö. De Sarlo: i. m. 102. p., valamint Watson: Oblig. 236. p.

¹⁷¹ Brós—Pólay: i. m. 354. p. A fogalmára nézve Marcianus nyilatkozik (D. 32.1.32. pr.). Lásd továbbá Kaser RPR I². 515, 620, 658, 664. p. Guarino: Diritto⁶ 900. és köv. p.

¹⁷² Cannata: Colpa. 269. p. Lásd az idézett forrásszöveggel kapcsolatban Lübtow: lex Aquilia 79. p. 236. jz. Schipani a következőket mondja ezzel kapcsolatban (i. m. 128. p.) „E qui contenuta una notissima regula iuris elaborata dalla giurisprudenza repubblicana: colpa designa la condotta del soggetto che, al di fuori di ipotesi di caso o forza maggiore, non ha osservato l'obligatio al quale era tenuto: si fonda su questo suo otteggiamiento riprovevole la conseguenza, la responsabilità” Vö. még Schipani: 129. p. 5. jz.

5. A culpa Aquiliana P. Muciusnál, a szerződéses culpa feltehetően Q. Muciusnál jelentkezik a jog területén. Melánál, Serviusnál, de különösen Alfenusnál ismert és mindennapos a culpával kapcsolatos jogesetek leírása. A kettő között nem látszik különbség.¹⁷³ A culpa általános fogalmát vagy Q. Mucius, vagy az őt beszéltető Paulus adja. Ez időben még nem jelentkezik a culpa tagozódása. A culpa általában egy elvárható gondosságnak az elmulasztását jelenti. Ezt a gondosságot, általános zsinormérték szem előtt tartása helyett a jogászok jogesetről jogesetre menve, mindig a konkrét eset körülményeitől függően a társadalmi megítélés alapján állapították meg. Pontosabban szólva, az elvárható gondosság hiányát tárták fel.¹⁷⁴ Cicerónál¹⁷⁵ számtalan esetben előfordul a culpa, ez azt jelenti, hogy az a hétköznapi joggyakorlatának szerves részévé vált a republikánus kor végére.

D) A véletlenért való felelősség kérdése

1. Prima facie a cím félreértésre adhat okot, mert az ősi jog objektív felelősségében a casusért is helyt kellett állni. Itt azonban másról van szó. A dolus és a culpa megjelenésével a felelősség mértéke lecsökkent. A kérdés az, milyen esetekben tágult, irányult a felelősségre vonás a véletlen eseményekre is. Pontosabban fogalmazva: voltak-e olyan körülmények, amikor valakit a véletlenért is felelőssé tett a jog? Másrészt, hogyan határolták le a jogászok a vétkességen túli területeket, a vis maior segítségével. Vizsgálódásunkba a casus, a vis, a periculum és a custodia fogalmi köre esik. A custodia csak érintőlegesen, amennyire a preklasszikus időszakban előfordult. Fő feladatot a vis maior fogalmi körének tisztázása jelenti.

2. A „casu” szót már az ősi jogban is ismerték, ahogy ezt Gaiustól tudjuk „... si modo sciens prudensque id commiserit, si vero casu, id est neglegentia (D. 47.9.9.). Ez a casus-fogalom felölelte a szándékosságon kívül eső területet, tehát a gondatlanságot és a véletlent is.¹⁷⁶ Mint már az előzőekben kifejtettük, Gaius a „casu, id est neglegentia” kifejezéssel a XII táblás törvény korának kialakulatlan, bizonytalan nomenklatúrájára utal. Ez a kifejezés csak úgy fogható fel, hogy az archaikus jogban még nem tudtak különbséget tenni a gondatlanság és a véletlen között. Gaius a primitív jogász gondolkodásmódját kívánta visszaadni, már a preklasszikus korban is, de Gaius idejében pláne értelmetlen mondatrövedéssel.¹⁷⁷

¹⁷³ *Cannata* (Colpa. 240, 246. p.) leszögezi, hogy a lex Aquilia szerinti és a szerződéses felelősség ugyanarra az alapelve támaszkodtak. A szerződéses culpa lényegében a culpa Aquiliana jegyeit foglalta magában (240. p.). Lásd még *Hausmaninger*: i. m. 25. p.

¹⁷⁴ *Cannata* (Colpa. 218. p.) a következőket mondja: „Qui, quello spirito non è adatto, è di casistica che si tratta, e va quindi distinto caso da caso”: hasonlóan vélekedik *Lütow* (lex Aquilia 87. p.): „Dabei wird nun kein abstraktem Maßstab aufgestellt, sondern von Fall zu Fall untersucht, ob eine Schuld vorhanden ist oder nicht.” Vö. még *Schipani*: i. m. 131, 133, 193. és köv. p.

¹⁷⁵ Cicero a culpa szót nagyon sok esetben használja, részben jogi szövegekben, részben csak erkölcsi megítéléssel. Ezek közül példálózóan említenénk néhányat. „Quid si creditor est in culpa...” (Rab. Post. 3.7.) — „...quae non culpa, sed vi maiore” (De inv. 2.33.101) — „...figarius omni culpa vacat” (Ligar 2.4.) — „...aut causa ...aut culpa esto” (De legibus 3.4.1.) — „...videt malum nulum esse nisi culpam” (Tusc. 3.16.34) — „...culpa in eo est... sed alia casu...” (Epist. 7.28.3.) — „...omnia culpa contracta sunt...” (Ad Att. 11.9.1.) — „...ab sua culpa in alium reus removere conatur” (De inv. 1.11.15.), sőt már a „magna culpa est”-ről beszél (De nat. deo. 3.37.90.), s lehetne még sorolni a jellemző kifejezéseket. Vö. *Arangio-Ruiz*: Resp.³ 226. p.

¹⁷⁶ Lásd 50, 51, 52, 53 jegyzeteibe foglaltakat. — Vö. még *F. De Robertis*: Culpa et diligentia. Studi E. Betti II (Milano. 1966) 358 p. 38. jz.

¹⁷⁷ Szinte elképzelhetetlennek tűnik, hogy az Institutio-készítő Gaius ne tudott volna különbséget tenni a „casus” és „neglegentia” között. Hol vagyunk már időben attól a kortól! Régen ismert fogalom már ekkor a dolus, a culpa, a neglegentia, a casus, a vis maior, a periculum, a custodia, a diligentia stb.

Kérdés, mit értett a fejlettebb jog a casuson? Forrásaink erre többirányú, és többértelmű választ adnak.¹⁷⁸ *Miquel*¹⁷⁹ szerint a római források többértelműek, sok egymástól eltérő jelentésük van, amely az egyes társadalmi viszonyok sokféle fejlődési irányából fakad. *Talamanca*¹⁸⁰ arra az álláspontra helyezkedik, hogy a casus kétféle módon határozható meg: objektíve, amikor azonosítják a cselekménnyel, másrészt szubjektíve, ahol hiányzik egy konkrét eset. *Luzzatto*¹⁸¹ úgy véli, hogy a casus különböző formáit a kompilátorok dolgozták ki és ezeket tették be a klasszikus szövegekbe.

Ezek után tekintsük át a republikánus korszak forrásanyagát.

A véletlen esemény, éppúgy, mint a culpa-szó a Licinia-perrel kapcsolatban kerül elő „... res doctales in ea *seditione*, qua Gracchus occisus erat perissent...” (D. 24.3.66. pr). A C. Gracchusnak adott hozomány az általa kirobbantott *zavargásokban* ment tönkre. Ez az örökösök védekezése, igen ám, de P. Mucius hozzáteszi: „Gracchi culpa ea *seditione* facta esset” (uo); Gracchus gondatlan volt a zavargások előidézésében.

Ebből következően, ha nem lehetett volna Gracchus gondatlanságát megállapítani, akkor a zavargások, mint véletlen, elháríthatatlan események kívül esnének a felelősségre vonás körén. Fentebb már láttuk, hogy az i. e. II. század végén a lex Aquilia körébe eső károknál a felelősség alapja a szándékosság és a gondatlanság volt. A véletlen eseményeként, amelyek többnyire elháríthatatlanok, nem felelt senki. Ez a véletlen esemény egyben lehatárolását is jelenti a felelősségnek. További kérdés, hogy minden véletlen kívül esik-e a felelősség körén?

E kérdésre alig ad magyarázatot a Q. Mucius véleményét idéző szöveg (D. 13.6.5.3.), amelyben a commodatarius az átvett dolog tekintetében omne periculum-ért kell hogy helytálljon.¹⁸³ A szöveg eléggé értéktelen, mert magán viseli az átdolgozó kezének a nyomát,¹⁸³ a periculum szó azonban feltehetőleg Q. Mucius szövegében is szerepelhetett.

Kérdés, mit értettek a periculum alatt? Az irodalom véleménye szerteágazó: a legtipikusabbakat kiemelni.

Kiss B.,¹⁸⁴ *Kaser*,¹⁸⁵ *Miquel*¹⁸⁶ periculum custodiae (őrzés) és a periculum vis maiorisról beszél. Az előbbi egy felelősségi kört, az utóbbi egy, a felelősségi körön túli, úgynevezett veszélyviselési területet jelent.¹⁸⁷ *Kaser*¹⁸⁸ más irányú megkülönböztetést is tesz. Nevezetesen; dolog és árveszélyt, az előbbi azt jelenti, hogy a tárgy elpusztul, az utóbbi pedig azt, hogy ki kell fizetni a vételárat. *Miquel* további ismérvként hozza azt, hogy a veszély mindig egy káreset kapcsán jelentkezik.¹⁸⁹ *Mac Cormack* ezzel szemben azt vallja, hogy mindig a szö-

¹⁷⁸ G. J. Luzzatto: Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale. BIDR 63 (1960) 57. p. A szerző a casus különféle formáit kompilatori alkotásnak véli. Álláspontja joggal vitatható. Álláspontunk szerint, mindig az adott példából kell eldönteni, hogy mi a „casus” értelme, szerepe.

¹⁷⁹ M. Miquel: Periculum locatoris. SZ 81 (1964) 137. p.

¹⁸⁰ Talamanca: i. m. 2. p.

¹⁸¹ Luzzatto: BIDR 63 (1960) 57. és köv. p. A szerző sorba veszi a casusra utaló kifejezéseket.

¹⁸² Watson: i. m. 169. és köv. p. — Cannata: Resp. I. 52. p. 30. jz. 120. p. 4. jz. — Metro: i. m. 152. p. — D. Nörr: SZ 73 (1956) 76. p. 29. jz. 103. p. — Visky: RIDA 3 (1949) 460. p.

¹⁸³ Haymann: SZ 40 (1919) 188. és köv. p. — Rotondi: Scritti giuridici II. 96. p. — B. Kübler: Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klass. röm. Recht. Fgabe f. Gierke. 257. p.

¹⁸⁴ Kiss: Veszély I. 26. p.

¹⁸⁵ M. Kaser: Die actio furti des Verkäufers. SZ 96 (1979) 11. és köv. p., továbbá SZ 74 (1955) és köv. p.

¹⁸⁶ Miquel, SZ 81 (1964) 139. p.

¹⁸⁷ Vö. Molnár I.: Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio zur Zeit des Prinzipats. ANRW-II. 14. (1982) 584. és köv. p.

¹⁸⁸ Kaser, SZ 96 (1979) 113. és köv. p.

¹⁸⁹ Miquel, SZ 81 (1964) 187. p.

veg összefüggéseiből kell a jelentését kivenni. Periculumról beszélni annyit jelent, mint a veszteség lehetőségéről vagy kockázatáról beszélni.¹⁹⁰

Az elmondottakból leszűrhető, hogy a periculum egy többértelmű fogalom, mindig egy véletlen káresettel kapcsolatos. Az őrzéssel kapcsolatos véletlen eseményeknél a felelősség szabályai szerint kell a kárterítést kiróni: ilyenkor periculum custodiae-ról beszélnek a források: elháríthatatlan erő esetében a felelősségi szabályok helyett a veszélyviselés szabályai kerülnek előtérbe, amikor is a források periculum vis maiorisról beszélnek. A kárt ilyenkor is rendezni kell. E kárrendezési módot hívjuk veszélyviselésnek.¹⁹¹ Jóllehet a periculum szó veszélyhelyzetet¹⁹² jelent, így megközelítve a károkozást, őrzés veszélyéről, illetve az elháríthatatlan erő által előidézett veszélyről beszélhetünk. Az előző esetben a periculum custodiae a felelősség szabályai rendezik, a keletkezett kárért az őrző személy felelőssé tehető addig, mivel elvileg a vis maiorért felelőssé senki sem tehető: a források azt mondják meg, hogy ilyenkor ki viseli a veszélyt. A veszély- vagy kockázatviselés nem állítható szembe a felelősséggel.¹⁹³ A kettő egymás mellé állítható, együtt tárgyalható. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a felelősség kérdésének vizsgálata nem volna teljes, ha elhagynánk a kockázatviselés kérdésének a tárgyalását. Éppen ezért a periculummal kapcsolatos vizsgálataink során a kockázattvállalás kérdését is fel kívánjuk dolgozni, mivel az a szerződés teljesítésénél jelentős helyet foglal el.

A D. 13.6.5.3-ban szereplő periculum-szóból csak arra következtethetünk, hogy Q. Mucius valamilyen véletlen esemény veszélyéről beszélhetett: egyéb következtetés az erős interpolatio miatt nyilvánvalóan aggályos.¹⁹⁴

3. Alfenus a D. 10.3.26. és a 9.2.52.4-ben található szövegeiben a casus és a culpa egymástól való pontos elválasztását adja. Nagy hozzáértéssel tesz különbséget egy-egy cselekmény vizsgálatánál a culpa és a casus között. Az ő korában már világosan kirajzolódik, hogy mi a dolus és mi a culpa. Ami ezen kívül van, az a casus. Azt a jogászok is hamar észrevették, hogy a casus is több árnyalatú.¹⁹⁵ A gracchusi események nem azonosak a labdaszedő gyereket elgázoló játékos cselekményével. Mégis, egyikért sem jár felelősségre vonás. E casuson belül azután feltűnt egy, az emberi erőn kívüli esemény, amit ugyan különböző módokon jelöltek, de fogalmilag azonosnak tekintették.¹⁹⁶ A leggyakoribb elnevezése casus maior, illetve vis maior.¹⁹⁷ Általában a felelősség felső határát¹⁹⁸ jelölték vele, illetve azokat az eseteket, amikor a kockázatviselés szabályait alkalmazták.¹⁹⁹ Az általános emberi felfogás szerint vannak olyan körülmények, amelyek emberi erővel nem háríthatók el, éppen ezért ez eseményekért nem is vonható felelősségre senki.²⁰⁰ A casus maior különösen a veszélyviselés szabályozásánál bírt nagy jelentőséggel, de nem kevésbé volt fontos az őrzési felelősség kialakulásánál a kétféle véletlen egymástól való elhatárolása²⁰¹ esetében sem.

¹⁹⁰ G. Mac Cormack: *Periculum* SZ 96 (1979) 129. p.

¹⁹¹ H. Seckel—E. Levy, SZ 47 (1927) 249. és köv. p.

¹⁹² Kiss: Veszély I. 27. p.

¹⁹³ Miquel, SZ 81 (1969) 188. p.

¹⁹⁴ Lásd a 183. jegyzetben lévő szerzőket.

¹⁹⁵ Visky K.: A vis maior a római jog forrásaiban (Budapest, 1942) 11. és köv. p. — Luzzatto: BIDR 63 (1960) 57. és köv. p. — Kaser: RPR I.² 512. p.

¹⁹⁶ Az elháríthatatlan erő jelölésére nézve lásd Visky: Vis maior 158. és köv. p. — Th. Mayer—Maly: Höhere Gewalt: Falltypen und Begriffsbildung. Festsch. Steinwenter (Graz—Köln, 1958) 58. és köv. p.

¹⁹⁷ Visky: Vis maior. 159. p. — Luzzatto: BIDR 63 (1960) 57

¹⁹⁸ Kaser: RPR I.² 507. p. — Nörr, Sz 76 (1959) 634. p. Visky: Vis maior 170. p.

¹⁹⁹ Molnár, ANRW II. 14. (1982) 584. és köv. p.

²⁰⁰ Visky: Vis maior 170. p. — Mac Cormack: *Periculum* SZ 96 (1979) 159. p.

²⁰¹ Miquel, SZ 81 (1964) 188. p. — Luzzatto: Caso fortuito e forza maggiore (Milano, 1938) 52. p. — T. Giaro: Il limite della responsabilità ex cautione damni infecti. BIDR 77 (1975) 270. és köv. p.

A primitív viszonyok között — az archaikus korban — is felismerték azt a körülményt, hogy bizonyos eseményeknek nem lehet ellenállni, s ha Numa törvényei valósak vehetők,²⁰² akkor bizonyos körülmények között jogilag is értékelhetők (homo is fulmine occisus est. Festus 174). a XII táblás törvény szerint is (VIII. 10), de csak a felelősség mértékében. Tehát a véletlen események az archaikus jog szerint lényegében nem zárták ki a felelősséget. Önkéntelenül felvetődik a kérdés, mikortól kezdték ezt felelősséget kizárónak értékelni. Erre pontos adatunk nincs, de a dolus és a culpa megjelenésével mindenképpen be kellett ennek következnie.²⁰³ Mint fentebb már szoltunk róla, a Gracchus-per kapcsán, a felelősséget kizáró véletlenről esik szó. Serviusnál és tanítványánál, Alfenusnál már többször találkozunk a vis maior különböző formáival.

Servius különbséget tesz (Ulp. D. 39.2.24.4.) a ház elhanyagolt állapota miatti (si aedificii vitio), illetve a rendkívül erős szél által okozott károk között (ventorum... quae vim habet divinum). Az utóbbi esetben a háztulajdonos nem vonható felelősségre. Vitatott, hogy a „divina” szó eredeti-e.²⁰⁴ Ettől függetlenül Servius döntése világos. A felelősségre vonás szempontjából különbséget tesz az elhanyagolt állapotú ház, és az el nem hárítható esemény között.

Az irodalom szerint vitatott²⁰⁵ Ulpianus egyik textusa, amely Servius állásfoglalására támaszkodik.

„Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait...” (D. 19.2.15.2.)

Egy bérleti szerződéssel kapcsolatos vita szerint, a vihar tönkretette a termést. Serviusnak az a véleménye, hogy mindaz a kár, ami elháríthatatlan esemény következtében áll elő, nem sújthatja a bérlőt. Servius véleménye két szempontból is lényeges: egyrészt állást foglal a veszélyviselés kérdésében,²⁰⁶ másrészt a vis maior fogalmát körvonalazza. Ulpianus által Servius szájába adott mondatrészt Luzzatto²⁰⁷ a kompilátorok glosszájának tartja. Visky és Kaser viszont úgy vélik, hogy az Ulpianustól származott.²⁰⁸ Ez utóbbi nézettel aligha lehet vitatkozni a tekintetben, hogy Ulpianusnak mi volt a véleménye az elháríthatatlan erőről. Az is biztos azonban, hogy Serviusnak is az volt, különben nem idézte volna őt Ulpianus. Csak egyetlen kérdés lehet vitás, vajon Ulpianus szó szerint idézte-e Servius, vagy csak a döntését foglalta be írásába. Akármelyiket is fogadjuk el, az biztos, hogy Serviusnak azonos volt a véleménye Ulpianuséval az elháríthatatlan erő vonatkozá-

²⁰² A kérdés még ma is vitatott, feltehetőleg a pontifikális jogtudomány alakította ki a szájhagyományra támaszkodva. L. Wenger szerint (Die Quellen des Römischen Rechts. Wien, 1953. 353. és köv. p.) a Leges regiae az i. e. III. században élt Papirius nevű főpap gyűjteménye. Schulz (Rechtswissenschaft 105. p.) jóval a királykor után készült gyűjteménynek véli.

²⁰³ Amikor a jogtudomány kialakította a szerződésen kívüli károk esetében a dolusért és a culpaért való felelősséget, ez azt is jelentette, hogy az elkövető a véletlen eseményért már többé nem volt felelőssé tehető. Tehát a régi korlátlan felelősség korlátozódik a vétkességre.

²⁰⁴ Ezzel kapcsolatban lásd Luzzatto: Caso 163. és köv. p. A vis divina kifejezést Servius eredeti kifejezésének tartja S. Condanari Michler: Vis extrinsecus admota. Festsch. f. L. Wenger I. (München) 1944), 243. p., valamint Giaro i. m. 277. p. — Ezzel szemben Mayer-Maly (Höhere Gewalt 65. p., azt mondja, hogy „ist nicht so sicher, doch möglich...”

²⁰⁵ Vö. elsősorban C. Alston: Les risques dans la locatio conductio. LABEO 12 (1966) 312. és köv. p. — Mayer-Maly: Loc. 139. és köv. p. — Miquel, SZ 81 (1964) 174. p. — Kaser, SZ 74 (1957) 170. és köv. p. — Luzzatto: Caso. 214. p.

²⁰⁶ Ulpianustól azt is megtudhatjuk, hogy már Servius idejében felmerült a risiko kérdése, s hogy Servius azt a kockázatot a bérbeadóra hárította. Vö.: Parpaglia: i. m. 11. és köv. p.

²⁰⁷ Luzzatto: Caso 222. p. Miquel, SZ 81 (1964) 142, 173. p.

²⁰⁸ Visky: Vis maior 109. p. Kaser, SZ 74 (1957) 171. p.

sában.²⁰⁹ Nem tartjuk kizártnak, hogy Ulpianus szó szerint idézte Serviust, hisz láttuk már az előzőekben, hogy a dolus és a culpa is körülhatárolást nyert Servius korára. Mivel ezekhez szorosan kapcsolódik a casus maior fogalma, nagyon is elképzelhető, hogy Servius szükségesnek látta ennek a megfogalmazását is.²¹⁰

Servius két döntéséből levonhatjuk azt a következtetést, hogy ő már pontosan ismerte az elháríthatatlan erő fogalmát, s jogi következményét, és ennek megfelelően foglalt állást az eldöntendő jogeseteknél.

Két esetben láttuk már Alfenus álláspontját a véletlenrel kapcsolatban (D. 9.2.52.4. és 10.3.26); nézzünk még további eseteket is, ahol kifejezetten az elháríthatatlan erőről tesz említést.

„Colonus villam hac lege acceperat, ut incorruptam redderet praeter vim et vetustatem: coloni servus villam incendit non fortuito casu. non videri eam vim exceptam respondit nec id pactum esse, ut, si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret, sed extrariam vim utrosque excipere voluisse.” (D. 19.2.30.4.)

Egyesek vitatják a „fortuito casu”, és az „extrarium vim” kifejezések eredeti voltát.²¹¹ Szerintünk pontosan illeszkednek a szövegbe. Ha ezeket innen kiemelnénk, a jogesetnek nem is volna értelme. Alfenus éppen azt hangsúlyozza, hogy nem lehet az ellenállhatatlan erőre hivatkozni (mert egyébként a tűzvész az lenne), mert az a rabszolga hibájából történt. Ebből következik, ha valakinek felróható az elháríthatatlan esemény előidézése, akkor azért felelősséggel tartozik.²¹²

A D. 39.2.43. alatti szövegben az elháríthatatlan erő és a cautio damni infecti kapcsolatáról szól Alfenus.

„Damni infecti quidam vicino repromiserat: ex eius aedificio tegulae vento deiectae ceciderant in vicini tegulas easque fregerant: quaesitum est, an aliquid praestari oportet, respondit, si vitio aedificii et infirmitate factum esset, debere praestari: sed si tanta vis venti fuisset, ut quamvis firma aedificia convelleret, non debere. et quod in stipulatione set sive quid ibi ruet, non videri sibi ruere, quod aut vento aut omnino aliqua vi extrinsecus admota caderet, sed quod ipsum per se concideret.”

Hasonló esetet tárgyal, mint tanítómestere, Servius a szél által lesodort cserepek okozta kárról. A vis extrinsecus admota kifejezés felüláll minden interpolatio-gyanún.²¹³ Ebből méltán lehet következtetni arra, hogy vi extrinsecus admota aequivalense: a serviusi vis divina, is eredeti kifejezés lehetett, mert hisz a külső elháríthatatlan és az égi elháríthatatlan esemény között csak szóhasználatban van különbség. Ugyanazon fogalom más-más megjelenési formáját mutatja (szélvihar, villámcsapás). Így ebből méltán következtethető, hogy az elháríthatatlan erő fogalma a veteresnél már kialakult.

²⁰⁹ Ugyanezen a véleményen van Mayer-Maly is (Höhere Gewalt 65).

²¹⁰ A köztársaságvégi jogtudomány görög filozófián iskolázódva valószínűleg a kialakult fogalmak — dolus, culpa, casus (omnis vis) — magyarázatát látta szükségesnek megadni. Vö. Alzon, LABEO 12 (1966) 313. és köv. p. Meggyőzően fejti ki véleményét a kérdésben Parpaglia (i. m. 18. és köv. p.)

²¹¹ Ezzel kapcsolatban lásd Luzzatto: Caso 222. p. — Visky: Vis maior 113. p. Alapos és minden igényt kielégítő elemzését lásd Parpaglia: i. m. 72. és köv. p.

²¹² Watson: Obligations. 118. és köv. p. — De Sarlo: i. m. 106. p. — Mayer-Maly: Höhere Gewalt 61. p. — Parpaglia: i. m. 75. és köv. p.

²¹³ Egyezően Condanari Michler: i. m. 243. p.

A vis maior két tipikus esetére utal Alfenus (tűzvész, hajótörés), amint ezt Paulus epitomaejából látjuk (D. 14.2.7. és 13.7.30.). Ő az utóbbi esetben a vis maior kifejezést is használja (non vim maiorem).

A kockázatviseléssel foglalkozik Alfenus a D. 19.2.27.1.-ben található textusban, valamint a D. 19.2.30.1.-ben felvett esetben. Mindkét eset a bérlettel kapcsolatos, amikor is Alfenus nagy hozzáértéssel dönti el a vitát a bérlő javára.²¹⁴ Hasonló esetben hasonló módon nyilatkozik a veszélyviselés kérdéséről a leégett ház vonatkozásában Mela is (D. 19.2.19.6.).

A bemutatott esetekből jogosan lehet következtetni arra, hogy a preklasszikus korszak végének jogtudósai, így különösen Servius és Alfenus értették és használták az elháríthatatlan erőre vonatkozó kifejezéseket. Különösen Alfenus döntései azok, amelyek mentesek az interpolatio-gyanútól — valamint terminológiájának pontossága azt bizonyítja, hogy a republikánus kor végére a vis maior fogalma kialakult.²¹⁵

Nyilatkoznak a veszélyviseléssel kapcsolatban is, amely ugyancsak a vis maiorhoz kapcsolódik, igazolván, hogy a kockázat kérdését nem lehet elválasztani a felelősségi elvektől.

4. A véletlen eseményekkel áll kapcsolatban az őrzési felelősség (custodia) kérdése is. Mint ahogyan majd látni fogjuk, e kérdéskör igazában a klasszikus korszak jogába illeszkedik, így az idevonatkozó irodalmi nézetek közül csak a kialakulásával foglalkozó leglényegesebbeket mutatnánk be. A kérdés úgy vetődik fel: ismerte-e a köztársasági jogtudomány a custodia-felelősséget, avagy ez csak a klasszikus jogban alakult ki. Az utóbbi álláspont legjelesebb képviselője *Cannata*, aki szerint a forrásokban található custodia-felelősség Hadrianus császár korában jött létre.²¹⁶ Vele szemben *Marton* és *Visky* arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a custodia-felelősség már a köztársasági jogtudományban ismert volt, azonban ez a custodia-felelősség a culpa egy belső tagozata volt. Vagyis a köztársaság-végi culpafogalom a custodiát is magába foglalta még.²¹⁷

Marton és *Visky* által képviselt álláspont sokkal inkább elfogadható, ami az időpontot illeti,²¹⁸ de az a nézet, hogy ekkor a custodia még a culpa belső tagozata volt, aligha állhatja meg a helyét.²¹⁹ Álláspontunk szerint a custodia-felelősség kialakulásának időszakában nem lehetett más, mint az őrzésből adódó objektív felelősség.²²⁰ A custodia mibenlétének a vizsgálata azonban egy későbbi korszak anyagához tartozik: itt lényegében a források alapján a custodia felelősség megjelenésének az idejét kívánjuk tisztázni, természetesen utalva a tartalmi elemekre is.

A kiindulópont a fogadós, hajófuvarozó, istállótulajdonos által átvett árukért való felelősség lehetett. Hogy ezek az ediktumszövegek mikor keletkeztek, azt nem lehet pontosan megállapítani. A post quem-et azonban feltétlenül i. e. 242 jelzi,²²¹ a praetori jogképzés kezdete.²²² Két ediktumszöveget érdemes együttesen megvizsgálni.

²¹⁴ *Mayer-Maly*: Loc. 217. p. — *E. Betti*, SZ 82 (1965) 18. p. — *G. Provera* St. Betti III. (Milano, 1962) 693. és köv. p.

²¹⁵ Lásd részletesebben *Molnár*: Alfenus Varus iuris consultus. *Studia in honorem Velimiri Pólay septuagenarii* (Szeged, 1985) 327. és köv. p.

²¹⁶ *Cannata*: Resp. I. 119. és köv. p., 90 és köv. p. Szerinte nem a vis maior zárta ki a custodiát, hanem a lex Aquilia.

²¹⁷ *Marton*, RIDA 3 (1949) 437. és köv. p. — *Visky* RIDA 3 (1949) 480. és köv. p.

²¹⁸ *Molnár* St. Pólay (Szeged, 1985) 327. és köv. p.

²¹⁹ *Mayer-Maly*: Loc. 202. p. — *Arangio-Ruiz*: Resp.² 87. és köv. p. — *Mádl*: i. m. 221. p.

²²⁰ *Kaser*, SZ 96 (1979) 111. és köv. p. — *A. Metro*: Custodiam praestare, LABEO 13 (1967) 60. és köv. p. A „custodia”-ra vonatkozó részletes irodalom a következő fejezetben kerül bemutatásra.

²²¹ *Brósz—Pólay*: i. m. 46. p.

²²² Az i. e. 67-től a lex Corneliát követően nem sok változás ment végbe a praetori edictumban (*Brósz—Pólay*: i. m. 73. p.)

„*Ait praetor: Nautae caupones stabularii quod cuiusque saluum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo.*” (Ulp. D. 4.9.1. pr.)

„...*res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eumpertinere. Ait praetor: nisi restituent, in eos iudicium dabo.*” (Ulp. 4.9.3. pr. és 1.)

Lenel²²³ szerint a D. 4.9.1. pr.-ban foglalt rész a praetori edictum szó szerinti szövegét tartalmazza. A két szöveg összevetéséből megállapíthatjuk, hogy a nauta, a caupo, és a stabularius a praetori edictum szerint az átvett dolgokért minden körülmények között felelt, még akkor is, ha véletlen esemény okozta a kárt. Ez pedig a XII táblából deriválódott eredményfelelősséget jelenti.²²⁴ Akármi is történt, az átvett dolgot (poggyász stb.) vissza kellett adni. Ha nem tudták visszaadni, a praetor keresetet adott ellenük. Történt ez éppen a robbanásszerűen meginduló gazdasági változások kezdetén. Kérdés, meddig állhatott meg ez, a primitív viszonyokat tükröző, objektív felelősség? A gazdasági élet nyilvánvalóan nem sokáig tűrhette ezt. Ez nem felelt meg a forgalmi élet követelményeinek. Mint láttuk: a következő kétszáz évben a bona fides szellemében kialakultak a formátlan szerződések, ahol a felelősség alapja kezdetben csak a dolus, — köztársaság végére — a culpa lett. A köztársaság végén a formális szerződéseknel is a dolus lett a felelősség alapja. A szerződésen kívüli károk esetében a régebbi eredményfelelősség helyett a felelősség a dolusra és a culpa pára korlátozódott. A köztársaság-végi jogtudomány kialakította a vis maior fogalmát. Ezzel lehetőséget teremtett az ősi eredményfelelősség helyett már az „örzö-adósra” vonatkozó felelősségi elvek kialakítására, ami végső soron Labeónál — álláspontunk szerint — meg is történt.²²⁵ Ennek előzményei azonban már a veteresnél is mutatkoztak.

Ulpianus két esetet hoz fel a commodatumnál érvényesülő custodia felelősségre vonatkozóan

„*Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est.*” (D. 13.6.5.6.)

„*Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat: ut puta equam tibi commodavi, quam pullus comitabatur: etiam pulli te custodiam praestare debere veteres responderunt.*” (D. 13.6.5.9.)

Míg az első jogesetben a veteres dubitálnak, hogy vajon fennáll-e a custodia-felelősség a haszonkölcsönbe adott rabszolgánál, addig a második példánkban a veteres custodia felelősséget írkák elő a haszonkölcsönbe vett lónál és annak csikójánál.²²⁶ Itt a vita nem az, hogy a veteres esetleg nem ismerték volna a custodia-felelősséget, mert a ló és csikója esetén az egyértelmű, hanem az, hogy a haszonkölcsönbe adott rabszolgánál a szökés veszélye miatt lehet-e szó a felelősségről. Ebben voltak bizonytalanok a veteres. A commodatumnál alapeset a custodia-felelősség, csak speciálisan a rabszolgára vonatkozhatott-e, ez volt a vitás. Nem egyszerű őrzésről van szó, mint ahogy ezt Cannata²²⁷ állítja, ennek ellenkezőjét bizonyítja a mindkét szövegben található „praestare” ige, amely mindig felelősségre utal²²⁸ (custodia praestaretur, custodiam praestare veteres responderunt). Tehát a veteres állítják, hogy custodiaért kell helytállni, azért felelős a commodatarius.

²²³ O. Lenel: Das Edictum Perpetuum³ (Leipzig, 1927) 131. p.

²²⁴ Marton: Les fondaments de la responsabilité civile (Párizs, 1938) 84. p. — Lenel: i. m. 5–6. p. — Arangio-Ruiz: Resp.² 105. p. — Luzzatto: Caso. 163. p.

²²⁵ Arangio-Ruiz: Resp.² 81. és köv. p. — Luzzatto: Caso 163. és köv. p. — Visky: A vis maior 85. és köv. p.

²²⁶ Visky: Az antik római felelősségi rend. 70. p. — Cannata: Resp. I. 39, 45–48. p.

²²⁷ Cannata: Resp. I. 119. és köv. p., 138. p.

²²⁸ Vö. Kaser, SZ 96 (1979) 113. p. — Metro, LABEO 13 (1967) 62. p.

Ezzel szemben nincs bizonyító ereje a custodia-felelősség mellett Alfenus szövegének (D. 18.6.12.), amikor is in insula custodienda-ról beszél.²²⁹ Ugyancsak inkább minősíthető őrzési tevékenységnek Alfenus egy másik szövege is (D. 19.2.29.), amidőn a bérlőnek konkrét tevékenységi körét sorolják fel, s ebben szerepel az erdő őrzése is. Úgy gondoljuk, itt sem lehet szó custodia-felelősségről, mivel az erdőt nem lehet úgy őrizni, hogy abból ne lehessen lopni, mert az nem olyan mint, pl. egy ló. A bérlő őrzési tevékenységet köteles kifejteni, ami nem azonos az őrzési felelősséggel.²³⁰ Itt sem szerepel a praestare ige, hanem a „silvam custodire” kifejezés található a szövegben.

A D. 13.6.5.3.-ban talált szöveg annyira zavaros, hogy annak vizsgálatát mellőzzük, mivel azzal a custodia-felelősséget bizonyítani vajmi kevésbé lehet.²³¹

A következőkben vizsgálatra kerülő szövegek, amelyek Paulus epitomaei Alfenus példáihoz, az őrzés és a kockázat veszélyéről beszélnek. Alfenusnak az a véleménye (D. 18.6.13.), hogy az eladott és átadott, illetve átadni nem sikerült tárgyak esetén a veszély már a vevőé. Pontosán az ellenkezőjét lehet kiolvasni (D. 18.6.15.) a másik szövegből, amikor a megvett dolgokat még nem adták át: ilyenkor a veszély, az eladóé. Ugyanez vonatkozik a lopás esetére is, ha már átadták, a lopás veszélye a vevőé, ha még nem adták át, akkor az eladóé.²³²

Köztudott, hogy a custodia-felelősség elsődlegesen a lopás veszélyét foglalja magában. Márpedig szövegünkben egyértelműen következik, hogy az eladott, de át nem adott dolgok esetében a veszély az eladóé (si minus, venditoris), az pedig egyenlő az eladó custodia-felelősségével. A két textusban szereplő három példából kitűnik, hogy Alfenus álláspontja szerint, az eladó viselte a custodia veszélyét, vagyis az eladó custodia kötelezett volt az átadásig. A traditio megtörténtét követően ez a veszély a vevőre szállt át.²³³ Mindezekből következik, hogy Alfenus idejében az eladó custodia-felelőssége egyes szerződéseknél már ismert volt.

5. Az archaikus kor felelősségének vizsgálatánál láttuk, hogy az állatkárok esetén (XII t. t. VIII. 9.) az állat tulajdonosa ellen jártak el. Vajon milyen megoldást mutat a republikánus kor az állatok által okozott károk viselésére? Alfenusnál találunk erre utalást.

„Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. respondí posse.” (D. 9.1.5.)

Egy lovász egy lovat a kocsmánál lévő istállóba kötött be. Az istállóban lévő öszvér hátrarúgott és eltörte a lovász lábát. Alfenus döntése szerint a sértett kártérítéssel fordulhat az öszvér gazdája ellen.²³⁴ (Tiszta eredményfelelősség, még okozati összefüggés sincs a

²²⁹ Ez a szöveg pontosan illeszkedik *Cannata* teóriájába. *Cannata*: Resp. I. 120. p. 4. jz. 136. 50. és Colpa 29. p. 5. jz. — Vö. *Schipani*: i. m. 129. p. — *De Sarlo*: i. m. 135. p.

²³⁰ *Cannata*: Resp. I. 121, 134. p. 48 jz. 142. p. — Vö. még *Visky*, RIDA 3 (1949) 439. p. — Úgy tűnik, itt *Cannata* álláspontja a valószínűbb. Vö. még *F. Wieacker*: Textstufen klassischer Juristen (Göttingen, 1960) 63. p. — *Ch. Krampe*: Die ambiguitas-Regel Interpretatio contra stipulatorem venditorem locatorem SZ 100 (1983) 224. p.

²³¹ *Cannata*: Resp. I. 73. p. 50 jz. és Colpa 20. 270. p. jz. — *Visky* álláspontja nehezen igazolható RIDA 3 (1949) 460. 461. p. 52. jz. Az interpolációs irodalomra nézve. *Schipani*: i. m. 127. és köv. p. *Watson*: Obl. 169. p. — *Nörr*, SZ 73 (1956) 99. p.

²³² *Visky*, RIDA 3 (1949) 466 és köv. p. — *De Sarlo*: i. m. 135. p. *Cannata*: Resp. I. 120. p. 3. jz. 136. p. 50. jz. és Colpa 29. p. 3. jz.

²³³ A periculum custodiae és periculum vis maioris közötti különbség részletes és meggyőző kifejtését lásd *Kaser*, SZ 96 (1979) 113. és köv. p. Hasonló állásponton van *Seckel-Levy* SZ 47 (1927) 248. p. Ugyancsak custodiát lát fennforogni *De Sarlo*: i. m. 91. és köv. p. — Érdekesen színezi a kérdést *Arangio-Ruiz*: Resp. 105. p., valamint *Luzzatto*: Caso 163. p.

²³⁴ Nem egészen világos *Visky* fejtegetése a textussal kapcsolatban (RIDA 3 (1949) 444. és köv. p.), *Cannata*: Resp. I. 97. p. 27. jz. *Schipani*: i. m. 168, 183 p. 23. jz.

sértett és az öszvér tulajdonosának magatartása között.) Nevezett a tulajdonosi viszony alapján felel. E területen változás nem következett be az archaikus kor felelősségéhez képest. Maradt az eredményfelelősség. Hasonlót olvashatunk Servius döntésében (9.2.52.3.) amikor is a „vitio bovis” alapozza meg a kártérítést,²³⁵ aminek az alapja a tulajdonosi viszony.

6. A megvizsgált források alapján a preklasszikus kor végének felelősségi rendjét az alábbiak szerint lehet felvázolni.

A gazdasági élet gyökeres változása alapjaiban változtatta meg a társadalom arculatát is. Róma gazdasági életének legdinamikusabban fejlődő időszaka a köztársasági kor utolsó két évszázada volt. A termelés növekedése együttjárt a gazdagságot biztosító terület-, és rabszolgaszerző háborúkkal. E társadalomban magasfokú kultúra fejlődött ki. Róma szellemi élete magába olvasztotta az akkori világ szellemi kincseit is. Különösen jelentős a görög művészet, technika, filozófia, Rómába áramlása. A köztársasági korszak végére Róma nemcsak katonailag, hanem a szellemi életében is az akkor ismert világ központja lett. E nagymérvű fejlődés minden területén éreztette hatását. Kialakul a szükségletnek megfelelő államapparátus. A kereskedelmi viszonyok rohamos fejlődése, az idegenekkel való kereskedelem szükségessé tette az ősi paraszti társadalomtól átöröklött primitív jogrend „megreformálását”. E téren döntő tényező volt a praetorok ediktális jogképzése, valamint a görög filozófián iskolázódott republikánus jogtudomány tevékenysége. A hivatali apparátus rugalmassága, valamint a társadalom magasszintű szellemi köreihez tartozó jogászok tevékenysége lerakta az alapjait az ókori világ legfejlettebb jogának.

E jogfejlődésben lényeges módosuláson estek át a felelősségre vonatkozó szabályok is. Az ősi jog eredményfelelőssége a fejlődés menetébe sehogy sem illett bele. E merev felelősségi szabályok áttöréséhez az első lépést a bona fides megjelenése szolgáltatta. A bona fidesből kiindulva a jogtudomány az élet által megkövetelt szükségletnek megfelelően alakította a jogintézmények tartalmát. A bona fides-szel egyidejűleg megjelenik a dolusért való felelősség, ami azt jelentette, hogy a kialakuló formátlan szerződéseknél (i. e. II. századtól) a szerződésszegő csak akkor volt felelős, ha a kárt szándékosan okozta. Ezt az elvet azután exceptio doli formájában az i. e. I. század első harmadában a stricti iuris szerződésekre (első sorban a stipulatio ügyletekre) is kiterjesztették.

A lex Aquiliával szabályozott szerződésen kívüli károkozások területén is a bona fides megjelenése hozta a döntő változást. A törvény eredeti eredményfelelőssége helyébe a dolus lépett, majd az i. e. II. század végétől a gondatlan károkozások elszaporodásával — megjelent a culpaért való felelősség is. A fejlődés következtében a republikánus kor végén a lex Aquilia körébe tartozó szerződésen kívüli károk esetében a tiszta és teljes vétkes felelősség érvényesült. Ez azt jelentette, hogy azokat a károkat kellett megtéríteni, amit az elkövető szándékosan vagy gondatlanul okozott. A culpa fogalmát a veteres jogtudományai teremtette meg az úgynevezett culpa Aquiliana formájában. Már ebben az időszakban kezdett átszívárogni a culpaért való felelősség a szerződések területére is, figyelembe véve a szerződésen kívüli culpa-fogalmat. Ez a „beszivárgás” a formátlan szerződéseknél (commodatum, locatio conductio stb.) mutatható ki. A formális szerződéseknél nincs adat arra, hogy a culpaért való felelősség érvényesült volna. A culpa alatt a jogászok azt értették, hogy lehet-e szemrehányást tenni az adott kor társadalmának megítélése szerinti elvárható gondosság elmulasztása miatt. Általános zsinórmérték helyett mindig a konkrét eset körülményéből következtek az elvárható gondosság hiányára.

Az irodalomban eléggé elterjedt az a nézet, hogy a republikánus korban a jogellenesség

²³⁵ De Sarlo: i. m. 131. p. Visky, RIDA 3 (1949) 456. és köv. p. Cannata: Colpa 247. p. 1. jz. — Schipani: i. m. 165, 184. és köv. p.

és vétkesség között nem volt különbség,²³⁶ illetve nem lehetett a két fogalmat egymástól elválasztani. E nézetet elfogadni nem tudjuk, a következők miatt. Alapjában véve abból kell kiindulni, hogy minden károkozás jogellenes.²³⁷ Amíg eredményfelelősség érvényesül, ezzel nincs is gond, mert pusztán az okozati összefüggés alapján minden kárt meg kell téríteni. Amikor azonban a felelősség a dolusra és a culpára helyeződik át, előtérbe lép egy sor olyan kár, amelyet a károkozónak nem kell megtéríteni, jöllehet ezek a károk is jogellenesek. Ebben a pillanatban a jogellenesség elválnak a vétkességtől, különbséget tesznek jogellenesség és vétkesség között. Márpedig a republikánus kor végére ez a folyamat egyértelművé válik, a szerződésen kívüli károk és a formátlan szerződések megszegése esetén, a felelősség alapja a dolózus, illetve a kulpózus magatartás: most már vizsgálják, hogy a károkozó szándékosan, illetve gondatlanul járt-e el vagy sem. Ez azt jelenti, hogy a jogellenesség egymagában nem alapozza meg a kártérítést, ehhez szükséges a vétkesség (dolus és culpa). Bármilyen oldalról is közelítjük meg a kérdést, álláspontunk szerint ez azt jelenti, hogy a veteres szemében létezett jogellenesség és vétkesség. A kettő között különbséget tudtak tenni, s adott esetben tettek is különbséget, mégha ezt nem is hangsúlyozták. A kérdés megközelítésénél természetesen nem szabad mai kategóriákban gondolkodni, azonban az adott kor nyelvére vetítve, az adott eszme-, gondolatvilágába beállítva a kérdést arra az álláspontra kell jutnunk, hogy mégiscsak volt különbség a kár (jogellenesség) és a szemrehányhatóság (vétkesség) között. Ha ezt nem ismernénk el, akkor tagadnók a veteres által kialakított dolózus, kulpózus felelősséget. Márpedig ez a források szerint nem vitatható.

A republikánus korszak végének jogászáinál differenciálódni kezd a véletlen fogalma is. A véletlent ugyan továbbra is casus-szal jelölik, de használnak több olyan kifejezést is (vis divina, vis maior), ami azt a törekvést fejezi ki, hogy a véletlenül belül kialakul az el nem hárítható esemény fogalma, amelyet Servius körül is határol. A magunk részéről éppen nem tartjuk véletlennek, hogy a dolus, a culpa, a vis maior (casus) fogalma Q. Mucius és Serviusnál nyer körülírást Mindketten — az irodalom²³⁸ tanúsága szerint — az arisztotelészi filozófia befolyása alatt álltak. Kevés jogásznál mutatható ki a görög filozófiának a hatása oly nagyfokban, mint náluk. Így kézenfekvőnek tűnt, hogy a megjelenő új fogalmakat valamilyen módon körülhatárolják, abban az időben, amikor ezek a fogalmak, éppen hogy ismertté váltak csak. Az sem lehet véletlen, hogy a görög retorikát (nyilván filozófiát is) tanuló Cicero is valamelyest körülhatárolja a dolust és a culpát is. Q. Mucius, Servius és Cicero a görög filozófia hatása alatt adnak a fogalom lényegére utaló meghatározást.

Az el nem hárítható erőt elsősorban az úgynevezett kockázatviselés körében alkalmazzák döntően. A veszélyt a periculum kifejezéssel jelölték, s már a veteres is kettős értelemben használja. Értik alatta egyrészt a periculum vis maiorist (a kockázat veszélyét), másrészt a periculum custodiae-t (az őrzés veszélyét). Az őrzési (custodia-) felelősség a haszonkölcsön és az adásvételi szerződéseknel fordul csak elő ebben a korszakban. Ebből arra következtetni, hogy a custodia-felelősség általánosan elismert volt, nem lehet. Sokkal inkább az a való-

²³⁶ Kaser: RPR I.² 505. p. *Mádl*: i. m. 160, 208. p. — *Eörsi*: i. m. 55. p. — *Schipani*: (i. m. 192. p.) azt mondja, hogy a köztársaságvégi korban különbséget tudtak tenni culpa és más kategóriák (felelősség és nem felelősség) között.

²³⁷ *Eörsi*: (i. m. 296. p.) szerint is minden károkozás jogellenes. *Mádl*: i. m. 164. p. — *Kunkel*: lex Aquilia 163. p.

²³⁸ Éppen Arisztotelész mondta, hogy a tudomány végső célja a tárgy meghatározása a definitio (Kulturgeschichte der Antike. Griechenland. Red. R. Müller. Berlin 1977. 354. és köv. p.). — Q. Mucius munkásságában fellelhető az arisztotelészi dialektikus módszer éppen az absztraháló tevékenységben. Ld. *Coing*: i. m. 33. és köv. p. és *Schulz*; Rechtswissenschaft 112. p. — Cicero és Servius együtt hallgatták Rodoson Appollonios Molon rétort (Cic. Brut. 151. p.). Vö. még *Kunkel*; Rechtsg.⁴ 94. p. és *B. Schmidlin*; Horoi, pithana und regulae. ANRW II. 15. 104. és köv. p. Cicero és az arisztotelészi dialektikára nézve elsősorban *G. Brogini* (Aus Ciceros Anwaltstätigkeiten. Coniectanea Milano, 1966., 329. és köv. p. Mindhárom jogász tevékenységére nézve lásd *Pólay*; Denkweise 70. és köv. p.

színű, hogy a custodia-felelősség — ha csak szórványosan is — de már megjelenik a felelősségi rendben a republikánus kor legvégén, egyes szerződéseknél. A jogászok a fogalmat ismerik, de csak szűk körben használják. E felelősségi kategória szélesebb körben való elterjedése a klasszikus korban következett be.

Mindenesetre az leszűrhető, hogy a veteres fogalmi rendszerében kialakult a több szóval jelölt elháríthatatlan erő fogalma, az ehhez szorosan kapcsolódó *periculum*-fogalom, valamint ismertté vált a custodia-felelősség is, habár ezt csak igen szűk körben alkalmazták. Ebből kifolyólag a jogászok precíz különbséget tesznek felelősség, illetve kockázatviselés körébe tartozó tényállások között. Az is igaz, hogy mindez csak Servius és Alfenus működési idejében, egy lépéssel a klasszikusok előtt tisztul ki. Ebből végkövetkeztetésként az alábbiak szűrhetők le.

Az archaikus jog objektív felelősségi rendjével szemben a republikánus kor legvégén a szerződésen kívüli károk körében az állatkárok kivételével, ahol továbbra is objektív felelősség érvényesült, teljes és tiszta vétkes felelősséget alakítottak ki.

A szerződések területén a *stricti iuris* szerződések részben még megtartották az ősi objektív felelősségi elveket tükröző jellegüket, azzal a megszorítással, hogy ezeknél a szerződéseknél is a dolozusan okozott kárért mindenképpen felelősséggel tartoztak a felek.

A formátlan szerződések területén a felelősség alapja a *dolus* és a *culpa*. Az őrzési viszonyok néhány esetében megjelenik a custodia a maga objektív kritériumával.

Mindez azt mutatja, hogy a preklasszikus jog rohamos fejlődése a felelősség területén is döntő változásokat hozott. Az ősi jog objektív felelőssége helyébe egy vegyes jellegű felelősségi rendszert alakított ki, ahol is a döntő a vétkességi elvek érvényesülése volt, de emellett több vonatkozásban megtalálható az objektív felelősségi kritérium is (*stricti iuris* szerződések, custodia felelősség, állatkárok), bizonyítván ezzel, hogy egy felelősségi rendszeren belül jól megférnek egymás mellett a szubjektív és az objektív elvek.²³⁹

IMRE MOLNÁR

DIE ORDNUNG DER VERANTWORTUNG DES VORKLASSISCHEN RÖMISCHEN RECHTS

(Zusammenfassung)

Das Verantwortungssystem der vorklassischen Periode wird von den gesellschaftswirtschaftlichen Änderungen dieses Zeitalters charakterisiert. Am Ende der republikanischen Zeit wurde Rom das Zentrum in jeder Relation der damals bekannten Welt. Den Verhältnissen dieser Periode entsprechend kamen im Rahmen des Verantwortungssystems die Prinzipien der Schuldhaftung in Vordergrund.

In Mittelpunkt des Verantwortungssystems stand zu dieser Zeit der *dolus*, im Bereiche der ausservertraglichen Schaden (Anwendungsbereich der *lex Aquilia*) wird aber von der Rechtswissenschaft auch die Fahrlässigkeit bewertet. Der *culpa*-Begriff erscheint noch zu dieser Zeit im Bereiche des Vertragsrechts.

Am Ende der republikanischen Periode fängt es die Differenzierung des Begriffes des Zufalles. Der Begriff der *vis maior* wurde grösstenteils im Bereiche der sog. Risikotragung angewendet. Der Ausdruck: *periculum* wird schon von den veteres im doppelten Sinne an-

²³⁹ Luzzatto; BIDR. 63 (1960) 51. és köv. p. — Arangio-Ruiz; Resp.² 6, 84. — Mádl: i. m. 210. és köv. p. — Eörsi: i. m. 263. p. — Sólyom; i. m. 638. p.

gewendet. Das *periculum custodiae* (die Gefahr der Aufbewahrung) erscheint stufenweise als ein selbständiger Verantwortungsbegriff im Falle einzelner Verträge, die endgültige Form der *custodia*-Haftung wird aber erst in der klassischen Periode ausgebildet.

Im Bereiche der *stricti iuris*-Verträge kommt auch in den weiteren noch immer die objektive Verantwortung zur Geltung, das Entstehen für den *dolus* ist aber schon zu dieser Zeit zu bemerken (*exceptio doli*, *actio de dolo*).

Bei den formlosen Verträgen ist die Basis der Verantwortlichkeit der *dolus* und die *culpa*, nur in einzelnen Fällen der Verwahrungsverhältnisse erscheint die *custodia*-Haftung.

Das Verantwortungssystem dieser Epoche wird also dem Wesen nach aufgrund des Schuldprinzips aufgebaut, dadurch worden aber die objektive Kriterien gar nicht ausgeschlossen.